E 64/32
т. 1

Е 89
32

ЮРИДИЧЕСКІЯ

МОНОГРАФІИ И ИЗСЛѢДОВАНІЯ

Александра Любавскаго.

—

ТОМЪ ПЕРВЫЙ.

—

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія Товарищества «Общественная Польза»,
по Мойкѣ, у Круглаго рынка, № 5.
1867.

2007098234

ОГЛАВЛЕНІЕ

I тома.

Стр.

О необходимости связать между собою учрежденія: земства и опеки . . 1
Объ уравненіи наслѣдственныхъ правъ мужчинъ и женщинъ 22
Наслѣдованіе единоутробныхъ и единокровныхъ братьевъ и сестеръ . 44
Указная часть изъ недвижимаго имущества тестя или свекра 58
Полученіе вдовою указной части 66
Удовлетвореніе внѣ конкурса сохранныхъ росписокъ 74
Шестинедѣльный срокъ для задаточныхъ росписокъ 87
О вліяніи на союзъ брачный безвѣстнаго отсутствія одного изъ супруговъ 104
О давности въ гражданскихъ дѣлахъ 115
Признаніе лицъ безумными, сумасшедшими и слабоумными. 210
Личное задержаніе за долги 246
О присягѣ тяжущихся въ дѣлахъ гражданскихъ 281
Постановленіе вопросовъ при рѣшеніи дѣлъ 320
Объ обязательной силѣ судебнаго рѣшенія, возлагающаго на другія присутственныя мѣста противузаконныя распоряженія 330
Возстановленіе несовершеннолѣтнему права апелляціи 336
Публичная продажа части общаго нераздѣльнаго имущества 342
О значеніи мировыхъ сдѣлокъ 348
О передѣлѣ имуществъ 354
О порядкѣ осуществленія судебной реформы (1865 г.) 362
О гминныхъ судахъ въ Царствѣ Польскомъ (1866 г.) 385

БИБЛИОТЕКА *М.П.М.*

О НЕОБХОДИМОСТИ СВЯЗАТЬ МЕЖДУ СОБОЮ УЧРЕЖДЕНІЯ ЗЕМСТВА И ОПЕКИ *).

—

I.

Опека есть учрежденіе, имѣющее цѣлью: *попеченіе* о личности и имуществѣ лицъ неполноправныхъ, лишенныхъ возможности по несовершеннолѣтію или физическимъ и умственнымъ недугамъ, завѣдывать собою и своими дѣлами, а также *охраненіе* такого имущества, права на которое въ данную минуту остаются неопредѣленными или спорными.

Уже изъ сказаннаго очевидно, что опека есть *установленіе государственное*, вызывающее со стороны правительственной власти тѣ или другія мѣры и требующее особыхъ учрежденій, опекунскихъ мѣстъ.

Вопросъ о томъ, на какихъ началахъ и при участіи какихъ лицъ должны быть устроены *мѣста опекунскія* и вообще самое опекунское завѣдываніе, возбужденъ въ настоящее время у насъ въ законодательномъ порядкѣ, и составляетъ предметъ недоумѣній и споровъ.

По дѣйствующимъ законамъ, смотря по сословію лицъ, подлежащихъ опекѣ, существуютъ особыя учрежденія, называемыя: «дворянскою опекою» и «сиротскимъ судомъ». Первая, установленная для потомственныхъ дворянъ, составляется, подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства, изъ уѣзднаго судьи и дворянскихъ засѣдателей уѣзднаго суда. Она состоитъ при уѣздномъ судѣ и и есть ничто иное, какъ особое присутствіе дворянскаго элемента этого суда, усиленное предсѣдательствомъ уѣзд-

*) Статья эта была напечатана въ № 40 «Современной Лѣтописи», за 1865 годъ.

наго предводителя (ст. 4062 т. II ч. I. общ. губ. учр.). Сиротскій судъ, завѣдывающій опекунствомъ купцовъ, мѣщанъ личныхъ дворянъ и разночинцевъ, составляется, подъ предсѣдательствомъ городскаго головы, изъ двухъ членовъ магистрата и городскаго старосты (ст. 4560—4562). Онъ состоитъ при магистратѣ и есть равнымъ образомъ усиленное присутствіе сего судебнаго мѣста *). Жалобы на дворянскія опеки и сиротскіе суды приносятся гражданской палатѣ, а на сію послѣднюю, по опекунскимъ дѣламъ, судебнымъ департаментамъ сената (ст. 4068 и 4505 II т. учр. губ.).

Изъ сказаннаго дѣлается очевиднымъ, что закрытіе нынѣшнихъ судебныхъ мѣстъ вызываетъ по необходимости и преобразованіе мѣстъ опекунскихъ.

Излагая по сему предмету наше личное мнѣніе, мы находимъ, что опекунскія мѣста, долженствующія имѣть надзоръ за опекунами по завѣдыванію ими личностію и имуществомъ ихъ питомцевъ, должны быть *не* мѣстами *судебными* или состоящими изъ членовъ судебныхъ мѣстъ, а *мѣстами административными*, ибо назначеніе суда состоитъ въ разрѣшеніи жалобъ частныхъ лицъ и спорныхъ правъ тяжущихся, а не въ надзорѣ за управленіемъ имѣніемъ или за призрѣніемъ лицъ неполноправныхъ.

Поэтому, непосредственное завѣдываніе опеками нужно изъять изъ вѣдѣнія лицъ судебнаго вѣдомства, учредивъ для сего особую административную инстанцію. Но затѣмъ возникаетъ вопросъ: изъ какихъ лицъ и на какихъ началахъ она должна быть устроена?

До изданія положенія о *земскихъ учрежденіяхъ*, въ нашемъ отечествѣ вовсе не существовало правильно организованнаго управленія мѣстными хозяйственными дѣлами губерній и уѣздовъ; самое понятіе объ управленіи мѣстнымъ хозяйствомъ не проникало еще въ видѣ общаго начала въ законодательство, а проявлялось

*) По своду 1845 года (ст. 2223) дворянскія опеки принадлежали къ числу судебныхъ мѣстъ первой степени. По своду 1857 года (ст. 204 и 500 т. X ч. 2 зак. гражд. судопр.) дворянская опека и сиротскій судъ не показаны уже въ числѣ судебныхъ мѣстъ первой степени. Но по ст. 4067 и 4563 т. II ч. I св. губ. учр., дворянская опека состоитъ на степени равной къ уѣзднымъ судамъ, а сиротскій судъ, въ степени подчиненности, равенъ съ городовымъ магистратомъ.

только въ нѣкоторыхъ частныхъ случаяхъ и постановленіяхъ. Въ настоящее время земскимъ учрежденіямъ предоставлена дѣйствительная и самостоятельная власть въ завѣдываніи слѣдующими дѣлами мѣстнаго хозяйства уѣздовъ и губерній: 1) дѣлами по земскимъ повинностямъ, сборамъ и капиталамъ; 2) по народному продовольствію; 3) по общественному призрѣнію и организаціи пособій въ случаѣ пожаровъ; 4) мѣстными мѣрами и распоряженіями, относящимися къ развитію способовъ торговли и промышленности въ губерніи и уѣздахъ (ст. 2 п. 1 XIII полож. о земск. учр.) Кромѣ того въ пунктѣ XIV той же статьи постановлено, что на земскія учрежденія могутъ быть возложены и *другія дѣла* на основаніи особыхъ уставовъ, положеній или постановленій.

Если разсматривать затѣмъ сущность опекунскихъ дѣлъ, то нельзя не признать, что они имѣютъ тѣсную связь съ дѣлами, уже нынѣ предоставленными земству, именно:

1) Опека представляетъ много общаго съ дѣлами *общественнаго призрѣнія*, ибо она имѣетъ цѣлью призрѣніе личности и завѣдываніе имуществомъ лицъ неполноправныхъ.

2) Опекунскія мѣста, подобно земскимъ учрежденіямъ, дѣлаютъ *хозяйственныя* распоряженія, но первыя надъ имуществомъ частныхъ лицъ, а вторыя надъ имуществомъ, составляющимъ общественную собственность.

3) Въ настоящее время отдѣльнымъ хозяйственнымъ центромъ признанъ уѣздъ, въ которомъ завѣдываніе всѣми мѣстными хозяйственными дѣлами предоставлено земству. Между-тѣмъ опекунства, учреждаемыя надъ имуществами, состоящими въ чертѣ уѣзда, несомнѣнно представляютъ также интересъ мѣстный, и есть гораздо болѣе основаній завѣдываніе ими предоставить *мѣстнымъ жителямъ* (то есть земству), заинтересованнымъ въ успѣшномъ ходѣ ихъ, нежели властямъ, удаленнымъ отъ мѣстныхъ интересовъ.

4) Лица, которымъ поручено будетъ завѣдываніе опеками, нуждаются не въ какихъ-либо спеціальныхъ свѣдѣніяхъ, но лишь въ знаніи мѣстныхъ хозяйственныхъ условій, а этимъ требованіямъ мѣстные жители, конечно, удовлетворяютъ болѣе другихъ.

5) Завѣдываніе опеками не требуетъ непосредственна-

го контроля со стороны высшей правительственной власти, потому-что контроль этотъ, доколѣ не принесено жалобы заинтересованнымъ лицомъ, можетъ быть лишь чисто номинальнымъ, а если принесена жалоба, то она гораздо полнѣе и всесторониѣе можетъ быть разсмотрѣна судебнымъ мѣстомъ.

6) При устройствѣ опекунскихъ мѣстъ нужно принять въ разсчетъ и *финансовыя соображенія.* Правительство не можетъ отпускать на содержаніе опекунскихъ мѣстъ особыхъ суммъ; если же содержаніе сихъ мѣстъ будетъ лежать на мѣстныхъ жителяхъ, на земствѣ, то сему послѣднему должно быть, по справедливости, дано и непосредственное участіе въ устройствѣ опекунствъ.

7) Назначеніе въ члены мѣстъ опекунскихъ особыхъ должностныхъ лицъ, съ положеніемъ имъ жалованья, потребовало бы значительныхъ издержекъ; а потому необходимо составить присутствіе опеки изъ такихъ лицъ, которыя бы могли участвовать въ ней безвозмездно.

Но, не смотря на тѣсную связь дѣлъ опекунскихъ съ земскими дѣлами, невозможно однакожъ возложить завѣдываніе опеками непосредственно на *земскую управу*, ибо между земскими и собственно опекунскими дѣлами существуетъ и нѣкоторое различіе, именно: 1) земскія дѣла касаются хозяйства цѣлаго уѣзда, какъ правительственной или хозяйственной единицы, опека-же имѣетъ цѣлію завѣдываніе *хозяйствомъ извѣстнаго частнаго лица* и нуждается для сего въ особыхъ органахъ, *опекунахъ*, причемъ дѣйствуетъ на совершенно особыхъ основаніяхъ; 2) уѣздная земская управа подчинена относительно ревизіи ея дѣйствій уѣздному земскому собранію (ст. 117) и дѣйствуетъ на основаніи особо постановленныхъ правилъ, именно: начальникъ губерніи имѣетъ право остановить исполненіе всякаго постановленія земскихъ учрежденій, противнаго законамъ (ст. 9); но очевидно, что эти правила не могутъ быть примѣнены къ завѣдыванію дѣлами опекунскими, — а съ другой стороны и земскія учрежденія, завѣдывая опеками, не могутъ дѣйствовать вопреки изданному для нихъ положенію.

Поэтому является необходимымъ установить особую инстанцію, назвавъ ее *уѣздною земскою опекою*, и опре-

дѣливъ для круга ея дѣйствій и подчиненности особыя правила, но съ сохраненіемъ ея связи съ *земствомъ*, такъ чтобы въ составъ ея вошли предсѣдатель и члены уѣздной земской управы, причемъ на канцелярію сей послѣдней, въ усиленномъ составѣ, можетъ быть возложено и дѣлопроизводство по опекѣ.

Затѣмъ, уже нѣтъ основанія оставлять въ каждомъ уѣздѣ *сословныя* опекунскія мѣста для завѣдыванія опекунствами, учреждаемыми надъ лицами дворянскаго и городскаго сословій *). Къ этому ведутъ и слѣдующія соображенія:

1) За введеніемъ земскихъ учрежденій уѣздъ и городъ составляютъ одну общую *единицу*.

2) Земскія учрежденія соединяютъ въ себѣ сословія, какъ городское, такъ и дворянское.

3) Является совершенно безполезнымъ имѣть два опекунскія присутствія въ каждомъ уѣздѣ, тогда-какъ для завѣдыванія опекунствами достаточно одного присутствія.

4) Дѣлать по опекунскимъ дѣламъ разграниченіе между дворянскимъ и городскимъ сословіями не представляется никакого основанія, ибо порядокъ хозяйственнаго завѣдыванія имуществомъ лицъ всѣхъ сословій (за исключеніемъ торговыхъ дѣлъ) одинъ и тотъ же; въ настоящее же время лица городскихъ сословій могутъ владѣть землей, и наоборотъ дворяне владѣютъ въ городахъ недвижимою собственностію.

По всѣмъ изложеннымъ соображеніямъ слѣдовало бы составить земскую опеку, подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства, изъ городскаго головы, предсѣдателя и членовъ уѣздной земской управы.

Предсѣдательствованіе въ земской опекѣ есть полное основаніе предоставить *предводителю дворянства*, ибо:

1) За ограниченіемъ въ настоящее время, съ введеніемъ земскихъ учрежденій и освобожденіемъ крестьянъ, круга дѣйствій уѣзднаго предводителя дворянства, послѣдній будетъ имѣть болѣе времени заняться дѣлами опекунскими, нежели предсѣдатель уѣздной земской управы, на которомъ

---

*) Опекунства, учреждаемыя надъ лицами *крестьянскихъ сословій*, подлежатъ особымъ правиламъ (прод. св. зак. 1863 г. ст. IX, прим. къ ст. 21) и состоятъ внѣ вѣдомства нынѣшнихъ опекунскихъ мѣстъ.

лежатъ многочисленныя обязанности по завѣдыванію собственно земскими дѣлами.

2) Уѣздный предводитель дворянства (ст. 24 полож. о губ. и уѣзд. зем. учреж.) есть предсѣдатель уѣзднаго земскаго собранія, которому подчинена уѣздная земская управа, и въ средѣ котораго избираются предсѣдатель и члены уѣздной земской управы.

3) Предсѣдателемъ въ уѣздной земской управѣ можетъ быть избрано и лицо крестьянскаго сословія, тогда-какъ предводитель можетъ быть выбранъ только изъ дворянъ.

4) Есть полное основаніе въ опекунскомъ управленіи дать перевѣсъ *дворянству*, какъ классу болѣе образованному и уже опытному въ гражданской жизни.

5) Наконецъ предоставленіе предсѣдательства въ опекахъ уѣзднымъ предводителямъ дворянства только сохранитъ за ними право, нынѣ имъ принадлежащее.

За признаніемъ такимъ образомъ, что для завѣдыванія опекунствами должна быть составлена изъ вышеупомянутыхъ лицъ *Уѣздная земская опека*, необходимо разсмотрѣть вопросъ, кому должно быть подчинено это присутственное мѣсто *въ порядкѣ принесенія жалобъ*?

Вопросъ этотъ сводится къ тому: достаточно ли для завѣдыванія опекунскими дѣлами учредить *одну опекунскую инстанцію* (земскую опеку), съ подчиненіемъ ея въ порядкѣ принесенія жалобъ мѣстному *окружному суду*, или же необходимо установить еще *вторую* административную (опекунскую) инстанцію, составивъ ее изъ губернскаго предводителя дворянства, предсѣдателя и членовъ губернской земской управы и членовъ депутатскаго собранія?

Разрѣшеніе этого сомнѣнія зависитъ отъ обсужденія слѣдующихъ двухъ вопросовъ: I). Представляется ли согласнымъ съ правилами, нынѣ вновь установленными для гражданскаго процесса, а также съ правами и обязанностями *окружныхъ судовъ*, предоставить симъ послѣднимъ разсмотрѣніе всѣхъ жалобъ на земскія опеки? II). Чего болѣе *удобствъ* или *неудобствъ*, представляетъ по своимъ *практическимъ послѣдствіямъ* установленіе второй опекунской инстанціи?

I. *Первый вопросъ*, по нашему мнѣнію разрѣшается вполнѣ ст. 135—136 основныхъ положеній, въ которыхъ по-

становлены слѣдующія правила о порядкѣ обжалованія дѣйствій присутственныхъ мѣстъ по дѣламъ, называемымъ нынѣ дѣлами судопроизводства охранительнаго. «Производство дѣлъ этого рода отдѣляется отъ тяжебнаго порядка и для нихъ установляются въ замѣнъ примѣчанія къ ст. 496 час. 2, т. X. *особыя правила, каждому изъ этихъ родовъ дѣлъ свойственныя.* Сюда относятся: разсмотрѣніе жалобъ на распоряженія судебныхъ (присутственныхъ) мѣстъ, послѣдовавшія по просьбѣ одного или нѣсколькихъ лицъ о совершеніи какого либо дѣйствія по удостовѣренію или охраненію правъ частныхъ лицъ, какъ то: о совершеніи актовъ, о вызовѣ наслѣдниковъ умершаго лица и охраненіи его имѣнія, *по ревизіи надъ опеками*, о розысканіи безвѣстно-отсутствующихъ, и вообще по всѣмъ дѣйствіямъ, для которыхъ по гражданскимъ законамъ (т. X ч. I) требуется, въ удостовѣреніе воли частныхъ лицъ, содѣйствіе мѣстъ и лицъ судебнаго вѣдомства».

Буквальный смыслъ этихъ постановленій исключаетъ всякую возможность сомнѣваться въ томъ, что «основныя положенія» именно признали, что дѣла судопроизводства охранительнаго (а въ томъ числѣ и дѣла *по ревизіи надъ опеками*) отдѣляются отъ тяжебнаго порядка и что для производства ихъ въ судебныхъ мѣстахъ должны быть установлены *особыя правила*, каждому изъ сихъ особыхъ родовъ дѣлъ свойственныя.

Эти особыя правила, по первоначальнымъ предположеніямъ, должны были войдти въ судебные уставы 20-го ноября 1864 года, составляя въ нихъ *седьмую книгу*, и изготовленный по сему предмету проектъ уже былъ внесенъ въ государственный совѣтъ, но сей послѣдній Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ призналъ: «что прежде опредѣленія порядка обжалованія дѣйствій судебныхъ (присутственныхъ) мѣстъ по дѣламъ сего рода, необходимо имѣть въ виду, въ чемъ могутъ заключаться *эти дѣйствія* и какія на судебныя мѣста возложены будутъ *обязанности* по удостовѣренію и охраненію гражданскихъ правъ. Какъ невозможно установить правила гражданскаго судопроизводства, безъ соображенія съ законами гражданскаго права, точно также невозможно съ надлежащею правильностію установить порядокъ обжалованія дѣйствій судебныхъ (при-

сутственныхъ) мѣстъ по удостовѣренію и охраненію гражданскихъ правъ, прежде нежели самый порядокъ этихъ дѣйствій будетъ опредѣленъ положительно, потому что нельзя и предполагать жалобы на нарушеніе порядка, еще не установленнаго; между-тѣмъ обязанности, по этому предмету, новыхъ судебныхъ мѣстъ еще не опредѣлены, и приступить къ ихъ опредѣленію *до окончательнаго пересмотра законовъ объ опекахъ* и о нотаріальной части, составляющихъ одну изъ самыхъ главныхъ и обширныхъ частей нашего законодательства, невозможно. По этимъ соображеніямъ признано, что изданіе въ настоящее время правилъ, относительно обжалованія дѣйствій судебныхъ мѣстъ по удостовѣренію и охраненію гражданскихъ правъ, является преждевременнымъ» *).

Изъ сказаннаго несомнѣнно слѣдуетъ:

1) что въ судебныхъ уставахъ (кн. 1, 2 и 3 уст. гражд. суд.) заключаются правила только для прозводства дѣлъ *исковыхъ*, и что установленныя для сихъ послѣднихъ формы и обряды судопроизводства очевидно *не* могутъ быть буквально примѣняемы къ производству въ судебныхъ мѣстахъ дѣлъ порядка охранительнаго (въ томъ числѣ и дѣлъ по опекамъ).

2) Что для разсмотрѣнія жалобъ, принесенныхъ на земскія опеки, должны быть въ настоящее время, по точнымъ словамъ статей 135 и 136 «основныхъ положеній», изданы особыя правила.

Вышеизложенное приводитъ насъ къ заключенію, что постановленія судебныхъ уставовъ не могутъ служить препятствіемъ къ возложенію на окружные суды разсмотрѣнія жалобъ на земскія опеки.

Мировымъ же учрежденіямъ не можетъ быть предоставлено разсмотрѣніе опекунскихъ дѣлъ, ибо: а) было бы непослѣдовательно предоставлять власти единоличной (мировому судьѣ) разсматривать правильность или неправильность рѣшеній мѣста коллегіальнаго; б) такъ какъ въ уѣздѣ, въ которомъ учреждена только одна земская опека, будетъ нѣ-

*) Нынѣ дѣла судопроизводства охранительнаго составляютъ IV книгу уст. гражд. суд. (ст. 1401 — 1460). Но въ эту книгу *не* вошли дѣла опекунскія, такъ-какъ новый уставъ объ опекахъ еще не получилъ окончательнаго утвержденія.

сколько мировыхъ судей, то возникнутъ постоянныя затрудненія при опредѣленіи того, кому изъ мировыхъ судей подвѣдомо дѣло.

Затѣмъ необходимо обсудить, является ли удобнымъ по самому *свойству опекунскихъ дѣлъ* предоставлять суду разсмотрѣніе жалобъ на дѣйствія земскихъ опекъ? Въ семъ отношеніи слѣдуетъ замѣтить, что по дѣламъ опекунскимъ возникаютъ такіе спорные вопросы, которые *во всякомъ случаѣ* должны быть предоставлены разсмотрѣнію суда, и не могутъ быть окончательно разрѣшены мѣстами административными, потому что невозможно запретить частнымъ лицамъ, для возстановленія своихъ правъ личныхъ или имущественныхъ и для огражденія своихъ интересовъ, обращаться къ судебной защитѣ.

Но если многіе спорные вопросы по опекамъ подлежатъ *во всякомъ случаѣ* судебному разсмотрѣнію, то введеніе нѣсколькихъ инстанцій опекунскихъ административныхъ мѣстъ дѣлается равносильнымъ установленію *двухъ подсудностей*, именно подчиненію уѣздной земской опеки: а) губернской опекѣ и 1-му департаменту сената, то-есть мѣстамъ административнымъ, и б) мѣстамъ судебнымъ, что можетъ повести къ столкновенію между этими мѣстами и къ постояннымъ пререканіямъ о подсудности.

Кромѣ того нельзя не признать, что всѣ вопросы, возникающіе по опекамъ, имѣютъ характеръ *смѣшанный*, то-есть административно-судебный, а потому, какъ только подана жалоба на какое бы то ни было распоряженіе, клонящееся къ нарушенію интересовъ частнаго лица *личныхъ* (напримѣръ, отказъ утвердить опекуна, назначеннаго по завѣщанію, удаленіе опекуна отъ должности по неспособности) или *имущественныхъ* (напримѣръ, наложеніе денежнаго взысканія на опекуна по обревизованіи его отчетности или сложеніе такого взысканія), то возникаетъ обстоятельство *спорное*, которое подлежитъ уже разсмотрѣнію судебнаго мѣста. Поэтому, учрежденіе одной административной инстанціи является вполнѣ послѣдовательнымъ и не только не служитъ къ смѣшенію понятій властей административной и судебной, но сохраняетъ между ними строгое *разграниченіе*, потому что всѣ административно-хозяйственныя распоряженія по опекамъ производятся уѣздною зем-

скою опекою, и пока на нихъ нѣтъ жалобы, онѣ сохраняютъ характеръ чисто административный (безспорный, охранительный); но какъ только принесена жалоба, какъ только лицо находитъ послѣдовавшее распоряженіе нарушающимъ его интересы или права личныя и имущественныя, то возникаетъ спорное обстоятельство, которое и разрѣшается судомъ.

Сверхъ того, мы находимъ, что учрежденіе второй опекунской инстанціи представляетъ слѣдующія невыгоды по своимъ *практическимъ послѣдствіямъ*:

а) Необходимость значительныхъ *издержекъ* для того, чтобы ввести и содержать совершенно новыя учрежденія (губернскія опеки), доселѣ не существующія. Между тѣмъ, для покрытія расходовъ по дѣламъ опекунскимъ, иныхъ денежныхъ средствъ, кромѣ сборовъ съ обществъ городскихъ и дворянскихъ, а также предполагаемаго сбора съ доходовъ состоящихъ въ опекѣ имѣній, не предвидится. Поэтому финансовыя соображенія совершенно *противны* учрежденію нѣсколькихъ административныхъ инстанцій.

б) Значительная проволочка времени для частныхъ лицъ, при разрѣшеніи административныхъ вопросовъ, чрезъ последовательное разсмотрѣніе ихъ въ трехъ инстанціяхъ, (въ уѣздной опекѣ, губернской опекѣ и 1-мъ департаментѣ сената), причемъ является возможность и перехода опекунскихъ дѣлъ изъ 1-го департамента сената чрезъ коммиссію прошеній въ государственный совѣтъ, чѣмъ нисколько не устраняется возможность разсмотрѣнія тѣхъ же дѣлъ въ мѣстахъ судебныхъ.

в) Установленіе *двухъ подсудностей*, то-есть подчиненіе уѣздной земской опеки съ одной стороны мѣстамъ административнымъ, а съ другой судебнымъ. Вслѣдствіе этого завѣдываніе опекунскими дѣлами значительно усложнится: одни вопросы будутъ разсматриваться судомъ, другіе властью административною. Но разнообразіе опекунскихъ дѣлъ лишитъ законодательство возможности опредѣлить съ точностію, какъ всѣ тѣ предметы, которые могутъ возбудить жалобы частныхъ лицъ, такъ и подсудность этихъ жалобъ. Такимъ образомъ, не смотря на самыя точныя разграниченія, возникнетъ сомнѣніе въ подсудности; многія производства будутъ уничтожены, а частныя лица подверг-

нутся невыгоднымъ послѣдствіямъ, происходящимъ отъ неясности подсудности. Однимъ словомъ возникнутъ всѣ тѣ неудобства, которыя происходили въ судебной практикѣ до изданія судебныхъ уставовъ—по дѣламъ о взысканіи по обязательствамъ, вслѣдствіе существованія двухъ подсудностей.

Между тѣмъ опытъ доказалъ, что участіе двухъ различныхъ по началу своему властей приноситъ мало полезныхъ результатовъ и ведетъ или къ ослабленію законнаго вліянія одной изъ властей на ходъ дѣлъ, или къ пререканіямъ и взаимному противодѣйствію органовъ той или другой власти, причиняющимъ замѣшательство и неуспѣшность въ распоряженіяхъ, или наконецъ къ обоюдному ихъ уклоненію отъ надлежащаго исполненія обязанностей, къ обоюдному бездѣйствію и апатіи.

По изложеннымъ соображеніямъ мы находимъ необходимымъ всѣ жалобы на земскую опеку предоставить приносить въ мѣстный окружный судъ.

Посредствомъ подобнаго устройства опекунскихъ мѣстъ въ завѣдываніи опеками могутъ принимать участіе: 1) *родственники* лицъ неполноправныхъ для дачи предварительнаго заключенія по всѣмъ важнымъ вопросамъ опекунскаго управленія; 2) *земство* для распоряженій административныхъ по мѣстнымъ опекунствамъ и надзора за опекунами и 3) наконецъ *власть судебная* для защиты и возстановленія (по жалобѣ заинтересованной стороны) нарушеннаго или оспореннаго права.

II.

Изложивъ наши предположенія относительно устройства *опекунскихъ мѣстъ*, мы считаемъ необходимымъ, (въ подтвержденіе сдѣланныхъ нами выводовъ) представить краткій, но возможно полный, очеркъ постановленій по сему предмету *иностранныхъ законодательствъ.*

Всѣ эти законодательства могутъ быть раздѣлены на *три группы.*

Къ *первой* изъ нихъ принадлежатъ наполеоновъ кодексъ и законодательства: итальянское, бельгійское, польское и кантона Женевы.

Ко *второй* группѣ законодательства: англійское, шот-

ландское, пруское, австрійское, баварское, баденское, Боливіи, голландское, португальское, Сербіи, Швеціи и двухъ кантоновъ Швейцаріи: Аргау и Фрибурга.

Наконецъ, къ *третьей* группѣ относятся законодательства кантоновъ Швейцаріи: Аппенцеля, Гларуса, Луцерна, Санкт-Галлена, Валлиса, Солотурна, Берна и Ваатланда.

I. По *наполеонову кодексу* и *бельгійскому* законодательству, завѣдываніе опеками и надзоръ за опекунами возложены *не* на присутственныя мѣста (правительственныя учрежденія), а предоставлены *родственникамъ* состоящаго подъ опекою лица, собираемымъ въ каждомъ данномъ случаѣ въ *семейный совѣтъ*, который, въ свою очередь, въ порядкѣ принесенія жалобъ, подчиненъ общимъ судебнымъ мѣстамъ.

Семейный совѣтъ созывается мѣстнымъ мировымъ судьею ex officio въ случаяхъ, указанныхъ закономъ, или же по просьбѣ опекуновъ и заинтересованныхъ лицъ. Этотъ совѣтъ составляется изъ шести ближайшихъ родственниковъ и свойственниковъ малолѣтняго, по избранію мироваго судьи; родные братья, мужья родныхъ сестеръ и всѣ восходящіе родственники малолѣтняго, безъ ограниченія числа, во всякомъ случаѣ входятъ въ составъ семейнаго совѣта, и только если ихъ нѣтъ, то призываются остальные родственники. При неимѣніи же и такихъ родственниковъ избираются постороннія лица, находившіяся въ дружественныхъ отношеніяхъ съ отцомъ и матерью малолѣтняго.

Члены семейнаго совѣта могутъ присылать вмѣсто себя *уполномоченныхъ;* неприславшіе же и неявившіеся сами, подвергаются штрафу въ 50 франковъ. Въ засѣданіи совѣта, которое считается состоявшимся лишь въ томъ случаѣ, если собралось $^3/_4$ приглашенныхъ членовъ, предсѣдательствуетъ мировой судья, имѣющій голосъ, равный съ голосомъ каждаго изъ членовъ, а при равенствѣ голосовъ дающій перевѣсъ тому мнѣнію, къ которому онъ присоединится. Постановленія родственнаго совѣта бываютъ: 1) окончательныя, или 2) подлежащія утвержденію окружнаго суда. Опекуны и каждый членъ совѣта, несогласившійся съ окончательнымъ постановленіемъ большинства—могутъ обжаловать его окружному суду; въ этомъ случаѣ, въ качествѣ

отвѣтчиковъ, вызываются въ судъ тѣ члены совѣта, по мнѣнію которыхъ состоялось обжалованное постановленіе.

Постановленія родственнаго совѣта о продажѣ, закладѣ, раздѣлѣ и отдачѣ въ аренду имущества несовершеннолѣтняго, принятіи или отреченіи отъ наслѣдства, подлежатъ во всякомъ случаѣ утвержденію окружнаго суда, представляются предсѣдателю этого суда, и, по истребованіи по нимъ заключенія прокурора, разсматриваются судомъ. Подобное рѣшеніе суда можетъ быть обжаловано принесеніемъ апелляціи.

Семейный совѣтъ, одновременно съ назначеніемъ къ малолѣтнему опекуна, опредѣляетъ къ нему и *опекуна-наблюдателя* (subrogé tuteur), который, не вмѣшиваясь въ непосредственное управленіе дѣлами лица, состоящаго въ опекѣ, долженъ однакожъ имѣть своею постоянною заботою огражденіе его интересовъ отъ клонящихся ко вреду его дѣйствій опекуна, и можетъ потребовать созванія семейнаго совѣта, для устраненія опекуна или назначенія новаго, если прежній умеръ. Всякій опекунъ, предварительно вступленія въ должность, обязанъ потребовать созванія семейнаго совѣта для назначенія опекуна-наблюдателя, подъ опасеніемъ отвѣтственности за убытки для малолѣтняго, отъ неисполненія этого происшедшіе. Опекунъ-наблюдатель не можетъ быть родственникомъ опекуна; исключеніе сдѣлано только для его братьевъ родныхъ и двоюродныхъ.

По *итальянскому законодательству* опекою также завѣдуетъ родственный совѣтъ, созываемый мировымъ судьею и составляемый, подъ предсѣдательствомъ его, изъ четырехъ членовъ, избираемыхъ изъ родственниковъ; послѣдніе призываются въ совѣтъ въ слѣдующемъ порядкѣ: восходящіе мужескаго пола и мать несовершеннолѣтняго, двоюродные братья и дяди, а за неимѣніемъ ихъ назначаются другія лица. Сверхъ того, въ родственномъ совѣтѣ участвуютъ также опекунъ и опекунъ-наблюдатель. По достиженіи 16 лѣтъ, самъ малолѣтній имѣетъ право присутствовать въ родственномъ совѣтѣ. Лица, призываемыя въ родственный совѣтъ, *должны участвовать въ немъ лично*, подъ опасеніемъ денежнаго штрафа, если не представятъ законныхъ оправданій своей неявки. Дѣла въ совѣтѣ рѣшаются по большинству голосовъ, а, въ случаѣ равенства голосовъ,

перевѣсъ даетъ мнѣніе мироваго судьи. Всѣ присутствующіе въ засѣданіи совѣта могутъ обжаловать окружному суду рѣшеніе, несогласное съ ихъ мнѣніемъ. Родственный совѣтъ, во всякомъ случаѣ, сверхъ опекуна назначаетъ опекуна-наблюдателя, обязанность котораго состоитъ въ томъ, чтобы надзирать за управленіемъ опекуна и предлагать родственному совѣту мѣры, которыя онъ признаетъ для интересовъ питомца необходимыми и полезными. Кромѣ того онъ, какъ и по наполеонову кодексу, представляетъ лицо малолѣтняго во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда его интересы находятся въ столкновеніи съ интересами опекуна.

Въ *Царствѣ Польскомъ*, относительно опекъ, дѣйствуютъ правила наполеонова кодекса, съ тою лишь разницею, что если несовершеннолѣтній не владѣетъ недвижимою собственностью внѣ города, или если его имущество стоитъ менѣе 10,000 флориновъ, то родственный совѣтъ созывается, для лицъ городскихъ сословій, президентомъ или бургомистромъ, а въ деревняхъ гминнымъ войтомъ. Но если, по составленіи инвентаря имуществу малолѣтняго, окажется, что оно стоитъ болѣе 10,000 флориновъ, или приноситъ ежегодно дохода 500 флориновъ, то президентъ, бургомистръ или гминный войтъ увѣдомляютъ о томъ *судебное мѣсто*, которое созываетъ немедленно родственный совѣтъ для устройства дѣлъ опеки. Если же несовершеннолѣтній, относительно котораго право созванія семейнаго совѣта принадлежало президенту, бургомистру или гминному войту, получитъ въ наслѣдство недвижимую собственность, или его имущество вмѣстѣ съ вновь полученнымъ будетъ стоитъ 10,000 флориновъ, или приноситъ въ годѣ дохода 500 флориновъ, то *судъ первой* степени созываетъ родственный совѣтъ, а *опекой завѣдываютъ судебныя мѣста. Опекунъ-наблюдатель* долженъ доводить до свѣдѣнія семейнаго совѣта о всѣхъ дѣйствіяхъ опекуна, которыя могутъ оказаться вредными для малолѣтняго. Годовой отчетъ опекуномъ представляется опекуну-наблюдателю, окончательный же отчетъ представляется бывшему несовершеннолѣтнему по достиженіи имъ совершеннолѣтія, его наслѣдникамъ, если онъ умеръ, или опекуну-наблюдателю, если опека передается другому лицу. Въ послѣднемъ слу-

чаѣ опекунъ-наблюдатель созываетъ родственный совѣтъ и передаетъ на его разсмотрѣніе отчетность.

Въ *Женевѣ* завѣдываніе опеками принадлежитъ семейному совѣту и мировымъ судьямъ, по правиламъ наполеонова кодекса, съ тѣмъ только отличіемъ, что прокуроръ имѣетъ право во всякое время потребовать сообщенія ему всѣхъ бумагъ, относящихся до опеки.

II. Разсмотримъ теперь законодательства *второй группы*.

По англійскому обычному праву, завѣдываніе опекунскими дѣлами принадлежитъ: во первыхъ *суду канцлера*, который своею властью въ правѣ назначать опекуновъ ко всѣмъ несовершеннолѣтнимъ, остающимся безъ призрѣнія, а также увольнять изъ опекуновъ всякаго, не исключая и отца, въ случаѣ его неблагонадежности; но, въ силу установившагося обычая, этотъ судъ во всѣхъ важныхъ случаяхъ испрашиваетъ мнѣнія или совѣта ближайшихъ родственниковъ несовершеннолѣтняго; во вторыхъ, *духовнымъ судамъ*. Всѣ опекуны могутъ быть принуждены, даже по требованію близкаго друга несовершеннолѣтняго, къ представленію суду лорда-канцлера отчетовъ по управленію ими имуществомъ ихъ питомца.

Въ *Шотландіи* высшій надзоръ за опеками и завѣдываніе ими предоставлены *суду сессій* (court of sessions), какъ верховному суду справедливости (supreme court of equity), хотя извѣстная доля власти въ этомъ отношеніи принадлежитъ и *шерифу*. Если лицо остается безъ опекуна и никто не желаетъ занять эту должность, то судъ сессій назначаетъ къ исправленію ея особаго короннаго опекуна, обязаннаго заботиться о пользахъ несовершеннолѣтняго и получающаго вознагражденіе за свои труды. Для ревизіи дѣйствій всѣхъ вообще коронныхъ опекуновъ, правительство уполномочиваетъ особое должностное лицо, называемое *отчетчикомъ суда сессій*, которое обязано представлять суду ежегодный отчетъ о состояніи коронныхъ опекъ и попечительствъ.

По прускому кодексу, опекунское управленіе сосредоточивается *въ гражданскихъ судахъ* и, составляя часть безспорнаго производства, подвѣдомо второму отдѣленію судовъ первой инстанціи (окружнаго или городскаго суда). Опекунскія занятія распредѣлены между членами по окру-

гамъ; дѣла же особенной важности рѣшаются коллегіально. На рѣшеніе судовъ первой степени по дѣламъ опекунскимъ, жалобы допускаются въ апеляціонный судъ, который окончательно рѣшаетъ дѣла этого рода.

Для нѣкоторыхъ случаевъ установленъ особый порядокъ производства опекунскихъ дѣлъ, именно: 1) по дѣламъ объ отказѣ назначенныхъ опекуновъ отъ принятія опеки, 2) по дѣламъ объ избраніи опекуновъ изъ числа нѣкоторыхъ явившихся претендентовъ на эту должность; 3) по дѣламъ объ увольненіи опекуновъ отъ должности, и 4) по дѣламъ о повѣркѣ опекунскихъ отчетовъ, оказавшихся невѣрными. Дѣла же о благонадежности опекуновъ рѣшаются судомъ въ уголовномъ порядкѣ.

Опекунскія мѣста имѣютъ значительное вмѣшательство въ управленіе имѣніями малолѣтняго, но вмѣстѣ съ тѣмъ подлежатъ, за каждое изъ своихъ дѣйствій, строгой отвѣтственности, именно: а) *предсѣдатель суда* (Vormundschaftsrichter) отвѣчаетъ за всѣ даже самыя незначительныя ошибки, допущенныя имъ во время распоряженія имѣніемъ несовершеннолѣтняго; впрочемъ, взысканіе обращается на него лишь въ томъ случаѣ, когда ни опекуны, ни ихъ наслѣдники, ни поручители, не могутъ вознаградить потери; б) члены суда отвѣтствуютъ за всѣ важные убытки, наравнѣ съ прочими государственными чиновниками. Опекунъ обязанъ доносить суду о всѣхъ важныхъ перемѣнахъ въ составѣ имущества, находящагося у него подъ опекою, и ежегодно представлять отчетъ о своемъ управленіи. По опекамъ отца надъ дѣтьми суды принимаютъ участіе лишь въ случаѣ споровъ, или значительныхъ перемѣнъ въ составѣ имущества опекаемаго. Судъ по внимательномъ разсмотрѣніи дѣла обязанъ рѣшить его скоро-окончательнымъ образомъ. Опекунскій судъ обязанъ наблюдать, чтобы опекуны своевременно представляли отчеты и чтобъ отчеты эти разсматривались съ полнымъ вниманіемъ. Судъ обращаетъ вниманіе на вѣрность отчетовъ и на необходимость или пользу сдѣланныхъ расходовъ. Хотя пруское гражданское право не допустаетъ самостоятельнаго участія въ дѣлахъ опеки *родственниковъ* (родственныхъ совѣтовъ) тѣмъ не менѣе надзоръ и контроль ближайшихъ родственниковъ *на практикѣ* дозволяются. Выборъ опекуна предоставленъ

исключительно судьѣ, который, въ случаѣ надобности, можетъ потребовать заключенія родственниковъ или старшинъ цеховъ.

По австрійскому законодательству, при полученіи свѣдѣнія о несовершеннолѣтнемъ, остающемся безъ призрѣнія, *окружный судъ*, въ чертѣ котораго проживалъ *отецъ* несовершеннолѣтняго, обязанъ назначить къ нему опеку. Если же послѣ умершаго остались дворянскія имѣнія, то опекою завѣдываетъ судебное мѣсто первой инстанціи. Каждое опекунское мѣсто обязано вести такъ называемую опекунскую или сиротскую книгу. Въ эту книгу вносятся имя, фамилія и возрастъ малолѣтняго, документы и всѣ важныя событія, совершившіяся при передачѣ опеки, впродолженіе и при окончаніи ея. Опекунъ во всемъ, что относится до хозяйства, и во всѣхъ важныхъ случаяхъ, долженъ испрашивать разрѣшенія суда. Онъ представляетъ въ судъ отчетъ по опекѣ со всѣми документами по окончаніи года и не позже какъ чрезъ два мѣсяца по истеченіи годоваго срока. Опекунскій судъ повѣряетъ отчеты опекуна черезъ свѣдущихъ людей. Опекунъ увольняется отъ своей должности по усмотрѣнію суда.

По баварскому кодексу, если нѣтъ опекуновъ по закону или по завѣщанію, судъ назначаетъ опекуна. Семейные совѣты, какъ особое учрежденіе, *не* допускаются баварскимъ кодексомъ; исключеніе сдѣлано только для лицъ благороднаго происхожденія, такъ какъ въ параграфѣ 29-мъ постановлено, что родственники дворянскаго происхожденія могутъ выбрать опекуна между собою.

По баденскому законодательству, опекуновъ-наблюдателей не существуетъ, но обязанность наблюдать за опекунами лежитъ *на опекунскихъ судьяхъ*. Отчеты подаются суду, отъ усмотрѣнія котораго зависитъ разрѣшить и продажу имущества малолѣтняго.

Въ Боливіи опекуны подчинены, въ отношеніи отчетности, *судамъ первой степени*, которые въ свою очередь представляютъ отчеты въ суды второй степени, а эти съ своимъ мнѣніемъ вносятъ ихъ въ высшій судъ.

По голландскому законодательству, окружный судья завѣдываетъ опеками; а на постановленіе окружнаго судьи жалобы приносятся окружному суду. За неимѣніемъ опеку-

на законнаго или завѣщательнаго, окружной судья приступаетъ къ назначенію опекуна, испросивъ предварительно по этому предмету мнѣніе семейнаго совѣта. Если судья изберетъ лицо, назначенное большинствомъ членовъ семейнаго совѣта, то назначеніе тотчасъ же принимаетъ полную силу, но если выборъ судьи падетъ *на другое лицо*, а не на то, которое назначено большинствомъ совѣта, то, по просьбѣ одного изъ родственниковъ или свойственниковъ, судья представляетъ свое заключеніе въ судъ первой степени, который, въ качествѣ апеляціоннаго суда, обсудивъ дѣло или выслушавъ членовъ совѣта, окончательно назначаетъ опекуна. Когда въ королевствѣ нѣтъ ни родственниковъ, ни свойственниковъ несовершеннолѣтняго, или когда никто изъ нихъ послѣ вызова въ законномъ порядкѣ не явится, то окружный судья непосредственно *приступаетъ къ назначенію опекуна.* Назначеніе можетъ быть произведено лишь по выслушаніи наличныхъ родственниковъ или свойственниковъ. — Остальныя правила голландскаго законодательства подобны постановленіямъ наполеонова кодекса.

Въ *Португаліи* судьи и прокуроры прибѣгаютъ къ помощи родственнаго совѣта, въ обязанностяхъ своихъ по завѣдыванію опеками. Родственный совѣтъ собирается всякій разъ, когда отецъ и мать умираютъ, вступаютъ во второй бракъ, отсутствуютъ, или дѣлаются неспособными завѣдывать личностью и имуществомъ малолѣтнаго. *Одинъ изъ судей*, который и называется *опекунскимъ судьею*, составляетъ опись всему имуществу малолѣтняго. Родственный совѣтъ собирается подъ предсѣдательствомъ этого судьи и составляется изъ опекуна (неимѣющаго права голоса) и четырехъ близкихъ родственниковъ несовершеннолѣтняго. Нѣкоторыя изъ постановленій семейнаго совѣта (о займѣ, закладѣ и продажѣ имущества малолѣтняго, принятіи или отреченіи отъ наслѣдства), подлежатъ исполненію лишь въ томъ случаѣ, если они послѣдовали по выслушаніи заключенія опекуна и *утверждены судьею.* Родственный совѣтъ, (исключая случая, когда имѣніе незначительно), собирается каждый годъ, для ревизіи опекунскихъ отчетовъ.

По *сербскому* законодательству, судъ долженъ стараться,

чтобы лица неполноправныя не были лишены опекуна или попечителя. Опекунъ каждый годъ представляетъ суду свои отчеты.

По *шведскому* законодательству, опека состоитъ въ завѣдываніи судовъ. Но всѣ города, приходы или округи могутъ выбирать *особыхъ почетныхъ должностныхъ лицъ (опекуновъ)*, обязанныхъ надзирать за управленіемъ имуществомъ несовершеннолѣтняго. Въ своей мѣстности эти почетные опекуны имѣютъ тоже право контроля, какъ и ближайшіе родственники лица, состоящаго подъ опекою. Если родственники или общіе почетные опекуны найдутъ, что опекунъ дурно управляетъ имуществомъ несовершеннолѣтняго, то они доводятъ объ этомъ до свѣдѣнія суда, который, въ случаѣ необходимости, можетъ назначить новаго опекуна.

ВъАаргау завѣдываніе опеками поручено общиннымъ совѣтамъ, окружнымъ судамъ, и апеляціонному суду. Общинному совѣту, въ качествѣ административнаго мѣста, предоставлено непосредственное завѣдываніе опекою; въ случаѣ жалобы частныхъ лицъ, всѣ вопросы объ опекахъ разсматриваются *судебными мѣстами*.

По законамъ кантона *Фрейбурга*, когда у малолѣтняго нѣтъ опекуна, законнаго или завѣщательнаго, судья приступаетъ къ назначенію его; это назначеніе происходитъ слѣдующимъ образомъ: родственники несовершеннолѣтняго выбираютъ трехъ кандидатовъ въ опекуны и представляютъ о нихъ нужныя свѣдѣнія суду, а судъ дѣлаетъ выборъ опекуна.

III. Наконецъ, обратимся къ законодательствамъ *третьей группы*.

По законамъ кантона *Аппенцеля*, завѣдываніе опеками предоставлено власти *административной*, именно *совѣтникамъ общинъ*. Эти совѣтники выбираютъ опекуновъ для неполноправныхъ лицъ, принадлежащихъ къ ихъ общинамъ. Выбранный въ опекуны можетъ обратиться въ судъ съ доказываніемъ, что онъ подлежитъ увольненію отъ этой должности, но до того времени долженъ вступить въ отправленіе ея. Совѣтники каждой общины должны назначить *комисію*, на обязанности которой лежитъ ревизія ежегодныхъ отчетовъ опекуна; о послѣдствіяхъ ревизіи ко-

мисія доноситъ общинному совѣту. Общинный совѣтъ о томъ же доноситъ большому совѣту, т. е. высшему въ кантонѣ административному мѣсту.

По законамъ кантона *Гларусъ*, опеками завѣдуютъ особыя мѣста: опекунское управленіе и опекунская комисія, изъ которыхъ послѣдней принадлежитъ высшее управленіе опеками, утвержденіе опекуновъ, разсмотрѣніе жалобъ, разрѣшеніе продажи имущества малолѣтняго и пр.

Въ *Люцернѣ* опеками завѣдываетъ власть административная, именно общинные совѣты, совѣты старостъ и, наконецъ, малый совѣтъ кантона.

Въ кантонѣ *Санкт-Галленъ* опекунское управленіе предоставлено общинному совѣту, окружному старостѣ и малому совѣту кантона. Въ затруднительныхъ случаяхъ общинный совѣтъ можетъ передать спорный предметъ на разсмотрѣніе судебнаго мѣста, рѣшеніе котораго въ этомъ случаѣ для него обязательно.

Въ *Валлисѣ* завѣдываніе опеками предоставлено опекунскому совѣту, который во всѣхъ важныхъ случаяхъ обязанъ требовать заключенія семейнаго совѣта (родственниковъ питомца). Опекунскій совѣтъ состоитъ изъ предсѣдателя и двухъ членовъ, по назначенію муниципальнаго совѣта, и подчиненъ во всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ государственному совѣту, который завѣдуетъ опекунскими дѣлами чрезъ особыхъ уполномоченныхъ.

Въ *Солотурнѣ* завѣдываніе опеками принадлежитъ муниципальному совѣту, или комисіи, имъ избираемой.

По законодательству кантона *Бернъ*, малый совѣтъ (kleiner Rath) есть высшій опекунъ надъ тѣми гражданами, которые неспособны заботиться сами о себѣ. Общинные старосты отправляютъ въ своихъ округахъ опекунско-полицейскій надзоръ, подъ завѣдываніемъ малаго совѣта, и имѣютъ на своей обязанности побуждать опекуновъ и общинные совѣты къ исполненію ихъ обязанностей. Въ общинахъ, значительно населенныхъ, малый совѣтъ можетъ назначить комисію для упомянутаго полицейскаго надзора. Въ каждой общинѣ *общинный совѣтъ* есть обыкновенная общинная власть, подчиненная общинному старостѣ. Въ исключительныхъ же случаяхъ малый совѣтъ, если къ тому есть достаточныя основанія, можетъ поручить *родственникамъ* опе-

каемаго упомянутый опекунскій надзоръ, съ правами общиннаго совѣта, но по истребованіи отъ нихъ обезпеченія въ ихъ дѣйствіяхъ, на случай могущаго произойти убытка. Всякій разъ, какъ опекунъ считаетъ нужнымъ принять важныя мѣры въ отношеніи личности или имущества питомца, онъ долженъ испросить дозволеніе общиннаго совѣта, но общинный совѣтъ отвѣчаетъ за всѣ дѣйствія опекуна, исполненныя съ его разрѣшенія. Отчеты опекуна ревизуются каждые *два года*, при членѣ общиннаго совѣта, общиннымъ старостою. По разсмотрѣніи отчета и утвержденіи его общиннымъ старостою, опекунъ освобождается отъ дальнѣйшей отвѣтственности. Если опекунъ, по окончаніи опекунскаго управленія, не возвратитъ имущества бывшему питомцу, то общинный староста приноситъ жалобу малому совѣту. Послѣдній подвергаетъ опекуна тюремному заключенію, секвеструетъ его имѣніе, а при неуспѣшности этой мѣры, подвергаетъ опекуна уголовному суду, смотря по обстоятельствамъ, или какъ за растрату, или какъ за небрежность по администраціи имущества малолѣтняго.

Наконецъ, по *норвежскому* законодательству, опекою завѣдываетъ особое присутственное мѣсто, именно, «высшая опека», присутствіе которой составляется въ городахъ изъ выборныхъ отъ городскаго сословія и городскаго головы, а въ другихъ мѣстахъ изъ сельскихъ выборныхъ и судьи первой инстанціи. На отчужденіе же имущества малолѣтняго испрашивается разрѣшеніе высшей административной власти или даже правительства *).

*) Подробный комментарій на дѣйствующіе въ Россіи законы объ опекахъ, представленъ во *II томѣ* настоящихъ изслѣдованій.

ОБЪ УРАВНЕНІИ НАСЛѢДСТВЕННЫХЪ ПРАВЪ МУЖЧИНЪ И ЖЕНЩИНЪ.

Наслѣдство по закону есть способъ, посредствомъ котораго имущество, права, долги и обязательства умершаго лица переходятъ, въ моментъ его смерти, къ ближайшимъ его родственникамъ, которые и заступаютъ его мѣсто.

Такимъ образомъ основаніемъ правилъ законнаго наслѣдованія служатъ: *кровное родство* съ умершимъ и *близость* этого родства.

Нельзя придумать для наслѣдованія основанія, которое бы болѣе, нежели кровное родство, согласовалось съ требованіями справедливости и человѣческой природы, а также съ предполагаемою волею умершаго. Родство есть одна изъ самыхъ сильныхъ связей, существующихъ на землѣ между людьми, и происходитъ изъ учрежденій — брака и союза родителей и дѣтей. Не говоря уже о чувствѣ родственнаго расположенія и привязанности, которое въ огромномъ большинствѣ случаевъ устанавливается между лицами, связанными узами крови, составляющими одно семейство и раздѣляющими иногда судьбу цѣлой жизни,—между ними есть: солидарность интересовъ, нерѣдко одно общее имя, воспоминанія дѣтства и другія условія, образующія нравственную связь. И такъ несомнѣнно можно предполагать, что каждый человѣкъ въ виду своей кончины скорѣе желалъ-бы передать принадлежащее ему имущество своимъ родственникамъ, нежели чужеродцамъ. Это предположеніе имѣетъ еще болѣе силы, если послѣ умершаго остались дѣти, которыя, бывъ обязаны ему жизнію и нося его имя, стоятъ къ нему ближе всѣхъ остальныхъ существую-

щихъ на землѣ лицъ, а потому имѣютъ и преимущественное предъ ними право на полученіе его наслѣдства.

Изъ сказаннаго можно вывести, что въ правилахъ о законномъ наслѣдованіи есть два элемента: 1) *абсолютный* и 2) *относительный*. Первый состоитъ въ томъ, что послѣ умершаго преимущественное право передъ всѣми прочими лицами на полученіе его наслѣдства имѣютъ *кровные* его *родственники*. Второй состоитъ въ опредѣленіи, какіе изъ этихъ родственниковъ суть ближайшіе и какіе дальнѣйшіе, и кто изъ нихъ имѣетъ преимущественное передъ другими право на наслѣдованіе: это различно понимаютъ разныя законодательства.

Предметъ настоящей статьи составляетъ разсмотрѣніе того случая, когда относительно полученія наслѣдства въ линіяхъ нисходящей и боковой, лица *женскаго пола* конкурируютъ къ лицамъ *мужескаго пола*, состоящими съ ними въ одинаковой степени родства съ умершимъ.

Эта часть наслѣдованія по закону заслуживаетъ внимательнаго обсужденія, потому, во 1-хъ, что правила о наслѣдованіи сестеръ при братьяхъ русскаго законодательства рѣзко отличаются отъ постановленій по сему предмету почти всѣхъ законодательствъ цивилизованнаго міра; во 2-хъ, что русскіе гражданскіе законы по сему предмету основаны на началахъ восточно-патріархальныхъ и родовыхъ, уже давно отжившихъ, которыми установляется неравенство имущественныхъ правъ мужчинъ и женщинъ; въ 3-хъ, что эти постановленія, будучи обязаны *случаю* своимъ происхожденіемъ, противны какъ требованіямъ человѣческой природы и справедливости, такъ и экономическимъ соображеніямъ, и не имѣютъ основы ни въ принятыхъ современнымъ законодательствомъ началахъ семейнаго и родственнаго союза, ни въ политическихъ и государственныхъ цѣляхъ—а потому (какъ мы убѣждены) подлежатъ коренному измѣненію.

—

Для полноты выводовъ мы представимъ возможно краткое извлеченіе изъ всѣхъ извѣстныхъ законодательствъ (древнихъ и новыхъ) относительно участія въ наслѣдствѣ лицъ женскаго пола.

I. *Индійское законодательство* *). По законамъ Мену послѣ смерти отца, дѣти не могли раздѣлить между собою имущества до тѣхъ поръ, пока была жива ихъ мать. Если они жили вмѣстѣ, то старшій братъ вступалъ въ общее управленіе наслѣдственнымъ имуществомъ и былъ главою семейства. На одинаковыхъ правахъ съ сыновьями состоялъ сынъ отъ дочери, вышедшей за мужъ по требованію отца въ то время, когда у него не было дѣтей, и усыновленный имъ. Если не было внуковъ и правнуковъ отъ сыновей, то наслѣдство поступало къ женѣ умершаго. По смерти послѣдней наслѣдовали незамужнія дочери, затѣмъ замужнія и преимущественно тѣ, у которыхъ были дѣти. Если не было дочерей, то наслѣдовали ихъ сыновья, но не далѣе 4-й степени, а за неимѣніемъ нисходящихъ, наслѣдство поступало прежде всего къ восходящимъ—къ отцу, потомъ къ матери, а затѣмъ къ братьямъ умершаго.

II. *Китайское законодательство.* Въ сборникѣ «Та—Тзингъ—Лей—Ли» было постановлено, что по смерти отца старшій сынъ относительно семейства вступалъ въ его права, но наслѣдство дѣлилось поровну между сыновьями. Умершіе изъ нихъ были представляемы потомками ихъ мужескаго пола до 4-й степени. Затѣмъ наслѣдство поступало къ отцу умершаго и къ его нисходящимъ. Мать и дочери не получали никакихъ частей изъ наслѣдства, но дочерямъ должны были давать пропитаніе братья.

III. *По Моисееву законодательству* (дополненному *Талмудомъ*), старшій сынъ получалъ во всякомъ случаѣ $^2/_3$ изъ наличнаго (но не долговаго) имущества отца. Наслѣдуя-же послѣ матери, старшій сынъ не имѣлъ сравнительно съ другими братьями никакихъ преимущественныхъ правъ. Сестры братьями вовсе устранялись отъ наслѣдства, потому Талмудъ возлагалъ на братьевъ обязанность содержать сестеръ.

IV. *Мусульманское наслѣдство.* Въ коранѣ постановлено, что наслѣдники бываютъ двухъ родовъ: 1) получающіе извѣстныя части наслѣдства, 2) всеобщіе наслѣдники. Къ первымъ относятся: отецъ умершаго, дѣдъ, братъ, и остав-

---

*) См. сочиненіе Ганса: Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung, 1824.

шійся въ живыхъ супругъ, а за неимѣніемъ ихъ и всеобщихъ наслѣдниковъ—вдова умершаго, дочь, дочь отъ сына, сестра, мать и бабка. Эти лица получаютъ извѣстныя доли имущества, затѣмъ остальное наслѣдство поступаетъ къ *всеобщимъ наслѣдникамъ*, къ которымъ относятся: сыновья, нисходящіе мужескаго пола и двоюродные братья. Какъ уже выше сказано, женщины, въ случаѣ существованія всеобщихъ наслѣдниковъ, не получаютъ никакихъ долей.

V. *Въ Греціи* было два совершенно различныхъ законодательства: Ликурга въ Спартѣ, Солона въ Аѳинахъ. Ликургъ, предписавъ дѣлить имущество между всѣми гражданами на равныя доли, тѣмъ самымъ уничтожилъ законное наслѣдованіе. По *Аѳинскому* законодательству наслѣдовали: 1) нисходящіе умершаго: сыновья, внуки, правнуки; въ случаѣ неимѣнія ихъ, дочери умершаго, ихъ сыновья и внуки; за неимѣніемъ дочерей умершаго, отецъ его, братья единокровные и единоутробные.

VI. *Римское право.* Наслѣдство отца въ древне-римскомъ правѣ (по законамъ XII таблицъ) дѣлилось поровну между всѣми дѣтьми его, которыя состояли подъ его властью и назывались sui. Сыновья не имѣли никакого преимущества передъ дочерьми. Въ боковыхъ линіяхъ изъ лицъ женскаго пола наслѣдовали только сестры, а дальнѣйшія родственницы не наслѣдовали; это правило отмѣнено было Юстиніаномъ. Послѣ матери наслѣдство не открывалось, и только во II-мъ вѣкѣ по Р. Х. было признано, что дѣти наслѣдуютъ послѣ матери предпочтительно передъ прочими боковыми родственниками. Послѣ паденія западной Римской Имперіи Галлія была завоевана Франками. Съ этого времени, относительно наслѣдованія, стало дѣйствовать германское право, по которому дѣти раздѣляли поровну имущество отца, не различая пола и возраста ихъ *). Но въ средніе вѣка, вслѣдствіе установившейся феодальной системы, эти постановленія подверглись коренному измѣненію, и дѣти мужескаго пола какъ въ линіи нисходящей, такъ и боковой, стали отстранять женщинъ отъ наслѣдства.

Постановленія *современныхъ законодательствъ* о на-

*) Замѣчательно, что по древне-германскому праву не дозволялось собственнику имущества дѣлать о немъ завѣщательныя распоряженія.

слѣдованіи сестеръ при братьяхъ въ линіяхъ нисходящей и боковой, представляютъ большое однообразіе и потому могутъ быть представлены въ сжатомъ видѣ *).

I. *Наполеоновъ кодексъ.* Наслѣдники умершаго раздѣляются на 4 класса по порядку ихъ наслѣдованія. Къ первому классу принадлежатъ нисходящіе, ко второму — братья и сестры, отецъ и мать, къ третьему — прочіе восходящіе родственники и при извѣстныхъ условіяхъ боковые, къ четвертому—прочіе боковые родственники. *Сестры и братья въ линіяхъ нисходящей и боковой наслѣдуютъ на одинаковыхъ основаніяхъ.*

II. *Прусскій кодексъ.* Въ первомъ классѣ наслѣдуютъ всѣ нисходящіе безъ различія степеней родства; во второмъ — отецъ и мать, въ третьемъ—родные братья и сестры и ихъ потомки; въ четвертомъ — сводные братья и сестры съ ихъ потомками; въ пятомъ, — всѣ прочіе родственники. Сестры и братья наслѣдуютъ *на одинаковыхъ основаніяхъ.*

Кромѣ того правила о равномъ наслѣдованіи сестеръ при братьяхъ въ линіяхъ нисходящей и боковой установлены въ слѣдующихъ законодательствахъ: III. австрійскомъ, IV. итальянскомъ, V. баварскомъ, VI. баденскомъ, VII. бельгійскомъ, VIII. датскомъ, IX. въ Боливіи, X. въ Венецуэлѣ, XI. въ Гаити, XII. въ гамбургскомъ, XIII. голландскомъ, XIV. португальскомъ, XV. саксонскомъ, XVI. шведскомъ (гдѣ это правило установлено лишь съ 1845 г.) XVII. Изъ кантоновъ Швейцаріи: въ Аппенцелѣ, Базелѣ, Бернѣ, С. Галленѣ, Тессинѣ, Валлисѣ. XVIII. Изъ Сѣверо-американскихъ штатовъ: въ Луизіанѣ, Родъ-Исландѣ, Нью-Жерси, южной и сѣверной Каролинахъ и Алабамѣ, но въ этихъ штатахъ наслѣдство дѣлится поголовно между всѣми нисходящими и, слѣдовательно, не существуетъ права представленія.

Особенности относительно наслѣдованія сестеръ при братьяхъ представляютъ слѣдующія законодательства:

I. По законодательству *Папской области* въ прямой нисходящей линіи лица мужескаго пола исключаютъ отъ наслѣдства (оставшагося послѣ отца, дѣда или другаго вос-

*) Мы имѣли передъ глазами текстъ всѣхъ иностранныхъ законодательствъ, изложенный въ извѣстномъ сочиненіи: Concordance entre les codes civils étrangers et le code Napoléon, par M. Anthoine de St. Joseph, 1856.

ходящаго мужескаго пола)—женщинъ, даже по линіи болѣе близкихъ нежели они. Тоже правило существуетъ и въ линіи восходящей, если восходящіе наслѣдуютъ послѣ нисходящихъ. Только мать получаетъ наслѣдство своего сына предпочтительно передъ восходящими болѣе отдаленными, нежели она. Въ боковой линіи женщины, равно и ихъ нисходящіе того и другаго пола, исключаются отъ наслѣдства родственниками умершаго, состоящими съ нимъ въ родствѣ до $^1/_3$ степени. Впрочемъ незамужнія женщины, если онѣ исключаются отъ наслѣдства родственниками болѣе дальними къ умершему нежели онѣ, могутъ просить судъ о назначеніи имъ приданаго. Но если наслѣдство открылось послѣ женщины, то родственницы ея женскаго пола и ихъ нисходящіе наслѣдуютъ на одинаковыхъ правахъ съ мужчинами.

II. Изъ Сѣверо-американскихъ Штатовъ въ Тенесси въ нисходящей линіи мужчины исключаютъ женщинъ отъ наслѣдованія въ недвижимыхъ имѣніяхъ. Въ Мериледѣ, Конектикутѣ, Пенсильваніи и Вермонтѣ старшій сынъ имѣетъ право удержать за собою оставшееся послѣ родителей его недвижимое имѣніе, уплативъ остальнымъ сонаслѣдникамъ ихъ части деньгами. Но въ этихъ штатахъ въ боковой линіи женщины наслѣдуютъ на одинаковыхъ правахъ съ мужчинами.

III. По *англійскому* законодательству права законнаго наслѣдованія имѣютъ неразрывную связь съ установленіемъ различныхъ родовъ имуществъ. Всѣ имѣнія въ Англіи дѣлятся на: 1) вещественныя (fief) и 2) личныя. Первыя суть недвижимыя имѣнія, которыми кто либо владѣетъ навсегда или на всю жизнь. Личныя же имущества суть всѣ движимыя вещи и право пользоваться недвижимымъ имуществомъ въ теченіи опредѣленнаго времени. Мужчины исключаютъ женщинъ отъ наслѣдованія въ недвижимыхъ имѣніяхъ (fief) въ линіяхъ восходящей и боковой. Въ нисходящей линіи, если есть нѣсколько лицъ, которыя по близости родства имѣютъ право на наслѣдованіе въ недвижимыхъ имѣніяхъ (fief), то наслѣдуетъ только *старшій*, причемъ мужчины исключаютъ женщинъ отъ наслѣдованія. Если же права на наслѣдство имѣютъ лишь женщины, то наслѣдство дѣлится между ними поровну. Всѣ прочія имѣ-

нія, кромѣ fief, дѣлятся во всѣхъ линіяхъ безъ различія пола и происхожденія, хотя бы наслѣдники родились отъ разныхъ браковъ.

IV. Въ Норвегіи мужчины и женщины одновременно допускаются къ наслѣдству, но наслѣдственная часть мужчинъ должна быть вдвое болѣе, нежели часть женщинъ. Стортингъ (сеймъ) въ 1851 г. постановилъ, что раздѣлъ наслѣдства между дѣтьми мужескаго и женскаго пола долженъ быть въ равныхъ частяхъ, но законъ этотъ не былъ утвержденъ правительствомъ.

V. Въ *Сербіи* дѣти мужескаго пола исключаютъ дѣтей женскаго пола отъ наслѣдства; женщины имѣютъ право требовать себѣ лишь пропитанія.

VI. Въ *Швейцаріи*, по законодательству кантона Фрейбурга, $^4/_5$ всего наслѣдства дѣлятся поровну между дѣтьми обоего пола, а $^1/_5$ часть поступаетъ сверхъ того въ раздѣлъ между братьями. Въ боковыхъ же линіяхъ права наслѣдованія одинаковы. Въ Гларусѣ сынъ или сыновья при раздѣлѣ наслѣдства имѣютъ право получить изъ него $^1/_{10}$ часть, а остальныя части дѣлятся поровну между ними и сестрами. Въ Люцернѣ сыновья послѣ отца получаютъ $^7/_{10}$ наслѣдства, а дочери $^3/_{10}$ этого наслѣдства. Кромѣ того сыновья имѣютъ право оставить за собою по оцѣнкѣ недвижимое имущество, но наслѣдство матери между всѣми дѣтьми дѣлится поровну.

VII. Въ *Турціи* (извлечено изъ сочиненія, переведеннаго на французскій языкъ: tableau général de l'Empire Ottoman par Mouradja d'Ohson) извѣстныя лица, именно: отецъ умершаго, мать, оставшійся въ живыхъ супругъ и дочь получаютъ опредѣленныя доли изъ наслѣдства; остальное-же имущество поступаетъ ко всеобщимъ наслѣдникамъ, которые суть: 1) сыновья, внуки, правнуки; 2) затѣмъ отецъ, дѣдъ, прадѣдъ, и 3) боковые родственники умершаго. Впрочемъ изъ частныхъ наслѣдниковъ женщины получаютъ извѣстныя доли лишь въ случаѣ неоставленія умершимъ сыновей.

—

Затѣмъ обратимся къ разсмотрѣнію *русскаго* законодательства.

Первое извѣстіе о наслѣдованіи по закону въ Россіи *) встрѣчается въ договорѣ Олега съ Греками 911 года. Въ этомъ договорѣ было сказано: «что если кто изъ русскихъ, служащихъ въ Греціи у Императора, умретъ, не урядивъ своего имѣнія и у него не будетъ своихъ, то имѣніе должно быть возвращено въ Русь къ *ближнимъ* его.» Но кто эти ближніе и какъ они наслѣдуютъ, этого опредѣлено не было.

Въ Псковской судной грамотѣ xv в. наслѣдство разсматривается какъ хозяйство, которое не дѣлится между лицами, а достается вполнѣ тому или тѣмъ, кто остается послѣ умершаго въ его домѣ. Если сынъ отдѣлится отъ отца или матери, то не наслѣдуетъ послѣ нихъ; кто живетъ съ умершимъ, тотъ и наслѣдуетъ, будетъ-ли то: отецъ, мать, сынъ, дочь, братъ, сестра, или кто изъ близкихъ родственниковъ.

Во всей же остальной Россіи существовали совершенно другія правила наслѣдованія лицъ женскаго пола. Въ Русскихъ Правдахъ было постановлено, что дочь наслѣдуетъ лишь въ томъ случаѣ, когда нѣтъ сына, иначе сказать мужескимъ поломъ женскій отстранялся отъ наслѣдованія.

Въ древнія времена, и очень долго послѣ того, существованіе женщинъ имѣло по общепринятымъ понятіямъ, худо скрывавшимъ первобытную грубость нравовъ, свое извѣстное назначеніе, которымъ и опредѣлялись общественное и гражданское положенія женщины: дѣвушка должна выйдти замужъ; замужняя женщина есть супруга, мать, хозяйка дома или работница; застарѣлая дѣвица, бездѣтная вдова не имѣли никакого званія и потому общественное положеніе ихъ было самое неопредѣленное и жалкое; имъ оставалось только идти въ монастырь и посвятить себя Богу. Изъ этихъ понятій вытекало, что дѣвушка не была прочнымъ членомъ своего семейства, предназначена была рано или поздно оставить свою семью и выйдти замужъ въ чужую; но и въ новой семьѣ она была прочнымъ членомъ только до тѣхъ поръ, пока мужъ былъ живъ, или когда послѣ его смерти

*) Смотри сочиненія: 1) Взглядъ на историческое развитіе русскаго порядка законнаго наслѣдованія, *Кавелина*, 2) О состояніи женщинъ въ Россіи до Петра Великаго. 1850 г., и 3) О правѣ наслѣдія лицъ женскаго пола. 1844. *Куницына*.

у нея оставались дѣти, и она, будучи вдовою, продолжала быть хозяйкой дома и главою семейства.

Согласно съ этимъ понятіемъ установились и права наслѣдованія. Какъ непрочные члены семьи—дочери не наслѣдовали послѣ отца, а только получали *приданое*; вдовы или жили вмѣстѣ съ дѣтьми, или получали часть изъ имѣнія мужа; часть не была наслѣдствомъ, а лишь *способомъ* обезпеченія вдовы послѣ мужа. Незамужнихъ дочерей содержалъ и кормилъ отецъ, а по смерти его — братья, жену—мужъ.

Замѣчательное отступленіе отъ этихъ началъ составляло право дочерей бояръ и княжеской дружины — наслѣдовать послѣ отца, если у него нѣтъ сыновей. Вѣроятно, что это постановленіе развилось подъ вліяніемъ иноземнаго варяго-русскаго элемента.

По судебнику 1497 г. Іоанна III, наслѣдуетъ по закону сынъ; за недостаткомъ сына дочь, а не будетъ дочери—ближайшій родственникъ.

Въ судебникѣ Іоанна IV (1550) повторено тоже самое правило, но съ прибавленіемъ: «что послѣ сыновей и дочерей прежде прочихъ ближайшихъ родственниковъ къ наслѣдству призываются внуки отъ сыновей и дочерей.»

Въ 1650, 1676 и 1677 гг. узаконено, что одно лишь мужеское потомство братьевъ устраняетъ отъ наслѣдства ихъ сестеръ: если-же послѣ братьевъ останется только женское потомство, то вмѣстѣ съ ними призываются къ наслѣдству и сестры умершихъ.

Въ 1712 г. Петръ Великій постановилъ, что по смерти послѣдняго въ родѣ, недвижимыя его имѣнія могутъ быть отдаваемы родственникамъ его по женскому колѣну не далѣе внучатыхъ.

Но особенныя правила существовали относительно наслѣдованія дочерей *въ помѣстьяхъ*. Эти постановленія представляютъ для избраннаго нами предмета огромную важность, ибо *дѣйствующіе нынѣ законы о наслѣдованіи дочерей извлечены изъ нихъ*.— Въ строгомъ смыслѣ къ помѣстнымъ землямъ начала наслѣдованія не могли имѣть никакого примѣненія. Помѣстья раздавались служилымъ людямъ вмѣсто жалованья для того, чтобы они могли отправлять съ нихъ службу, давались они въ различныхъ размѣ-

рахъ, смотря по чину или служебному разряду. Отсюда прямо слѣдовало, что только тотъ можетъ имѣть помѣстья, кто служитъ, то есть совершеннолѣтнее лицо мужескаго пола, годное для службы, а не женщина.

Но помѣщикъ, умирая, могъ оставить малолѣтнихъ дѣтей, жену, дочерей. Со смертью его эти лица оставались безъ крова и пищи. Тогда помѣстья стали оставлять сыновьямъ до тѣхъ поръ, пока они будутъ въ состояніи служить, вдовѣ и дочерямъ до ихъ смерти, замужества или вступленія въ монастырь. Такимъ образомъ къ помѣстьямъ стали косвенно примѣняться нѣкоторыя начала наслѣдованія.

Съ 1611 г. жена и дѣти несовершеннолѣтнія, сыновья и дочери помѣщиковъ, стали получать помѣстья своихъ мужей и отцовъ, для обезпеченія ихъ существованія, въ прожитокъ.

Въ уложеніи 1649 г. было постановлено, что вдова получаетъ на прожитокъ среднимъ числомъ $^1/_7$ часть помѣстья покойнаго. Дочь получала на прожитокъ вдвое менѣе противъ матери или среднимъ числомъ $^1/_{14}$ часть наслѣдства.

1714 г. 21 марта произошелъ внезапно въ русскомъ законодательствѣ переворотъ относительно правилъ законнаго наслѣдованія, вслѣдствіе изданія Петромъ Великимъ *указа о единонаслѣдіи*. Мотивъ изданія этого закона былъ опредѣленъ слѣдующимъ образомъ: 1) ежели недвижимое имѣніе будетъ всегда отдаваемо одному сыну, а прочимъ только движимое, то государственные доходы будутъ исправнѣе, ибо съ большаго господинъ всегда довольнѣе будетъ; 2) фамиліи не будутъ упадать, но въ своей ясности непоколебимы будутъ чрезъ славные и великіе домы; 3) *прочіе не будутъ праздны, ибо принуждены будутъ хлѣба своего искать службою, ученіемъ, торгами и прочимъ*. И то все, что оные сдѣлаютъ вновь для своего пропитанія, государственная польза есть.

По этимъ соображеніямъ Петръ Великій запретилъ продажу недвижимыхъ имѣній и постановилъ, что недвижимыя имѣнія должны непремѣнно переходить по духовному завѣщанію или по порядку законнаго наслѣдованія къ одному лицу въ родѣ. Если нѣтъ завѣщанія, то недвижимое имѣніе достается старшему сыну, а дви-

жимое дѣлится между прочими сыновьями поровну. Если нѣтъ сыновей, то наслѣдують точно также и дочери.

Законъ о единонаслѣдіи противорѣчилъ началамъ и понятіямъ народа, потому Анна Іоановна указомъ *17 марта 1731 г.* отмѣнила его. Этимъ же указомъ постановлено было: что дочь изъ недвижимыхъ имѣній отца должна получить вдвое менѣе матери или $^{1}/_{13}{}^{1}/_{2}$ часть; изъ движимаго же имущества отца тоже вполовину противъ матери, т. е. $^{1}/_{8}$ часть.

На этомъ и остановилось развитіе началъ законнаго наслѣдованія въ нашемъ законодательствѣ. Всѣ послѣдующія постановленія въ теченіи болѣе столѣтія, не касаясь началъ, только примѣняли ихъ къ практикѣ; такъ нисходящему по женскому колѣну предоставлено право наслѣдованія за пресѣченіемъ мужескаго колѣна безъ всякаго ограниченія какою либо степенью (1823 г.), а въ 1818 и 1836 гг. опредѣлены права наслѣдованія единоутробныхъ и единокровныхъ братьевъ и сестеръ.

Дѣйствующіе нынѣ *законы* (т. х, ч. і, изд. 1857 г.) о наслѣдованіи *сестеръ при братьяхъ*, весьма немногочисленны и могутъ быть представлены въ слѣдующемъ видѣ.

I. *Наслѣдованіе въ линіи нисходящей:* 1) каждая дочь при живыхъ сыновьяхъ, т. е. сестра при братѣ, получаетъ изъ всего наслѣдственнаго недвижимаго имѣнія $^{1}/_{14}$-ю часть, а изъ движимаго $^{1}/_{8}$-ю часть (ст. 1130 1 ч. х т.); 2) но если послѣ умершаго владѣльца останется столько дочерей, что по назначеніи каждой изъ нихъ указной части, какъ изъ недвижимаго, такъ и изъ движимаго имѣнія, сыновнія части будутъ менѣе дочернихъ, то по выдѣлѣ одному изъ супруговъ, оставшемуся во вдовствѣ, указной части, остальное раздѣляется между сыновьями и дочерьми поровну (ст. 1131); 3 когда сыновей и нисходящихъ отъ нихъ не останется, *то въ наслѣдство вступаютъ* дочери и ихъ нисходящіе и дѣлятъ его между собою по тѣмъ-же правиламъ, какъ и сыновья (ст. 1132 *).

*) Въ черниговской и полтавской губерніяхъ о наслѣдованіи дѣйствуютъ по настоящее время правила литовскаго статута, состоящія въ томъ, что изъ отцовскаго имѣнія дочери при братьяхъ не получаютъ указныхъ ча-

II. *Въ боковыхъ линіяхъ*: 1) сестры при братьяхъ родныхъ и ихъ потомкахъ обоего пола не имѣютъ права на наслѣдство (ст. 1135); 2) послѣ умершаго, неимѣвшаго родныхъ братьевъ и сестеръ и нисходящихъ, на общемъ основаніи сначала наслѣдуютъ его братья единоутробные и единокровные, а если ихъ нѣтъ, то сестры единоутробныя и единокровныя.

Подверженіе юридической критикѣ постановленій русскаго законодательства о наслѣдованіи сестеръ при братьяхъ, приводитъ къ слѣдующимъ выводамъ:

I. Законы эти несомнѣнно *противорѣчатъ* требованіямъ *человѣческой природы* и *справедливости*, а слѣдовательно и *естественному праву*. Человѣческая природа не только не указываетъ родителямъ, чтобы они любили своихъ сыновей болѣе нежели дочерей, но напротивъ того требуетъ, чтобы они одинаково заботились о ихъ судьбѣ; только при этихъ условіяхъ возможны—прочность союза родителей и дѣтей и согласіе въ нѣдрахъ семейства. Слѣдовательно законъ, который изъ недвижимаго имѣнія назначаетъ сыну $^{13}/_{14}$ частей, а дочери $^{1}/_{14}$ часть, очевидно нарушаетъ равенство, долженствующее существовать между дѣтьми однихъ и тѣхъ же родителей, и противенъ справедливости. Такой законъ какъ-бы указываетъ, что женщина, чтобы быть обезпеченною въ жизни, должна непремѣнно выйдти замужъ, упуская при этомъ изъ виду, что не всѣмъ женщинамъ суждено вступать въ бракъ, и что существованіе многихъ изъ нихъ является такимъ образомъ почти ничѣмъ не обезпеченнымъ. Различіе-же въ доляхъ, получаемыхъ дочерьми изъ недвижимаго и изъ движимаго имѣнія ($^{1}/_{14}$ и $^{1}/_{8}$ часть), не имѣетъ никакого основанія. Еще можно допустить, чтобы при существующемъ у насъ различіи имѣній родовыхъ отъ благопріобрѣтенныхъ: 1) часть, выдѣляемая дочерямъ изъ благопріобрѣтеннаго имущества, была менѣе, нежели часть, выдѣляемая изъ имѣнія родоваго; 2) чтобы изъ родоваго недвижимаго имѣнія вовсе не выдѣлялись части доче-

стей, но лишь приданое изъ $^{1}/_{4}$ части всего, оставшагося послѣ отца, имѣнія (ст. 1005 п. 2 и 1135); материнское же имѣніе сыновья и дочери дѣлятъ между собою по ровну.

рамъ,—тогда по крайней мѣрѣ мотивъ закона былъ бы понятенъ: онъ состоялъ бы въ желаніи, чтобы недвижимыя имѣнія сохранялись въ томъ же родѣ. Но законъ этого правила не установляетъ и такимъ образомъ является ничѣмъ не мотивированнымъ. Свойство же и качество имущества, само по себѣ, не можетъ имѣть никакого вліянія на количество наслѣдственной доли, и нѣтъ разумнаго основанія признавать, что дочь изъ недвижимаго имѣнія должна получать менѣе, нежели изъ движимаго. Тѣ и другія имущества одинаково находятся въ человѣческомъ обращеніи и, какой бы ни былъ внѣшній видъ ихъ, служатъ представителями извѣстной *цѣнности*; потому только цѣнность ихъ должна быть принята основаніемъ для наслѣдственнаго раздѣла и нѣтъ логической причины допустить, чтобы измѣненіе имуществомъ своего вида (напр. покупка на денежный капиталъ недвижимости), могло имѣть вліяніе на количество наслѣдственной доли.

Устраненіе отъ наслѣдованія сестеръ ихъ братьями въ линіи *боковой* еще болѣе предыдущаго правила противурѣчитъ справедливости. Оно могло быть допущено въ тѣ времена, когда на женщину смотрѣли какъ на существо низшее, сравнительно съ мужчиною, лишенное правъ законнаго наслѣдованія и получающее лишь пропитаніе отъ своихъ родственниковъ, но составляетъ аномалію въ настоящее время, когда признано законами, что женщина есть такой-же субъектъ правъ, какъ и мужчина, могущій вступать посредствомъ наслѣдованія in vitia et virtutes умершаго владѣльца. Сверхъ того если быть послѣдовательнымъ, то съ отстраненіемъ женщинъ отъ наслѣдованія въ линіи боковой слѣдуетъ лишить ихъ права наслѣдованія и въ линіи нисходящей, ибо мотивъ какъ того, такъ и другаго закона можетъ быть только одинъ: желаніе во что бы то ни стало сохранить имѣніе въ томъ же родѣ. Прибавимъ къ этому, что подобная задача вовсе не должна составлять цѣли законодательства. Имущества, при переходѣ ихъ отъ одного лица къ другому и изъ рода въ родъ, слѣдуютъ особымъ нормальнымъ законамъ и экономическимъ условіямъ общества. Во всѣ времена происходитъ постоянно то явленіе, что одни люди бѣднѣютъ, другіе богатѣютъ. Наложить же руку на естественныя условія перехода имуществъ и

стараться удержать ихъ въ одномъ и томъ же родѣ—значило бы задержать нормальное развитіе общества, создать въ немъ нѣчто въ родѣ кастъ и нанести ему несомнѣнный вредъ.

II. Правила русскаго законодательства о законномъ наслѣдованіи сестеръ при братьяхъ *не* оправдываются и *историческимъ развитіемъ ихъ.* «Постановленія объ указныхъ доляхъ дочерей (говоритъ профессоръ Кавелинъ въ упомянутомъ его сочиненіи), вырванныя изъ *помѣстной системы*, посреди которой они образовались исторически, и пересаженныя въ 1731 году на почву вотчиннаго права, съ которымъ не имѣли ничего общаго, утратили прежнее свое значеніе. По древнему праву дочери не наслѣдовали при сыновьяхъ, и потому необходимо было посредствомъ выдѣла указной части изъ имѣнія обезпечить ихъ участь. Если уже разъ новѣйшее законодательство допустило, что дочь можетъ наслѣдовать въ недвижимомъ имѣніи при сыновьяхъ, то трудно понять, почему она получаетъ только $^1/_{14}$ часть, а не равную съ братьями. Наслѣдованіе дочери въ $^1/_8$ часть движимаго имущества было точно также результатомъ смѣшенія началъ помѣстнаго права съ греко-римскимъ ученіемъ о наслѣдованіи супруговъ, перешедшимъ въ наше древнее законодательство, и примѣненія ихъ къ наслѣдованію дочери. По греко-римскому праву супругъ наслѣдовалъ $^1/_4$-ю часть движимаго имущества умершаго своего супруга, и это правило вошло и въ наше законодательство. По началамъ помѣстнаго права дочь получала изъ помѣстья отца *вдвое менѣе* матери. При Императрицѣ Аннѣ Іоановнѣ отсюда составилось правило, что и изъ движимаго дочь должна также получить вдвое менѣе противъ матери, то есть $^1/_8$-ю часть. Это правило также непонятно теперь, какъ и предыдущее. Правило же, что сестры при братьяхъ въ боковыхъ линіяхъ не наслѣдницы, перешло въ настоящее законодательство безъ измѣненія *изъ нашего древняго вотчиннаго права.* Тогда оно было проведено послѣдовательно; во всѣхъ линіяхъ какъ боковыхъ, такъ и нисходящей, сестры при братьяхъ ни въ какомъ случаѣ не наслѣдовали. Но теперь, когда къ нисходящей линіи примѣнены начала помѣстнаго права и дочери предоставлено, хотя и въ ограниченныхъ размѣрахъ,

право наслѣдованія, — совершенное устраненіе отъ него сестеръ при братьяхъ является аномаліею, объясняемою только исторіею законодательства, а *не внутреннимъ смысломъ постановленій*, ибо указная часть изъ помѣстья давалась дочери не въ видѣ наслѣдства, не въ собственность, а для обезпеченія ея существованія только до вступленія ея въ супружество. Въ вотчинахъ женщина при мужчинахъ не имѣла никакой части и потому не наслѣдовала при братьяхъ ни въ нисходящей, ни въ боковыхъ линіяхъ. Но когда однажды съ 1731 г. она стала призываться къ наслѣдованію въ имуществѣ родителей вмѣстѣ съ братьями, хотя и въ неравной съ ними долѣ, послѣдовательность требовала распространить *нововведеніе и на боковыя линіи*, но этого не сдѣлано и помѣстная указная часть, обратившись въ наслѣдство въ правахъ собственности, продолжала оставаться въ тоже время указною частью. Такимъ образомъ права наслѣдованія лицъ женскаго пола въ нисходящей линіи въ извѣстной мѣрѣ признаны, а въ боковыхъ остались непризнанными».

Къ авторитету этихъ словъ намъ съ своей стороны прибавить нечего.

III. *Съ точки зрѣнія юридической* равнымъ образомъ не можетъ быть оправдано неравенство правъ наслѣдованія мужчинъ и женщинъ. Въ сферѣ гражданскаго права всѣ физическія лица, какъ субъекты правъ, должны быть безъ различія пола поставлены въ одинаковое положеніе въ имущественныхъ отношеніяхъ. Если уже русское гражданское право уравниваетъ мужчинъ и женщинъ во всѣхъ остальныхъ имущественныхъ правахъ и обязательствахъ, устанавляя для нихъ одни и тѣже способы пріобрѣтенія имуществъ какъ дарственные, такъ и обоюдные, то постановленія о наслѣдованіи, основанныя лишь на различіи половъ, находятся со всею остальною системою гражданскихъ законовъ въ явномъ противорѣчіи тѣмъ болѣе, что въ послѣднихъ относительно количества указной доли супруговъ не сдѣлано никакого различія между лицами обоего пола. Выдѣлъ для женщинъ долей изъ наслѣдства, въ нѣсколько разъ меньшихъ, нежели для мужчинъ, мы считаемъ равносильнымъ тому, если бы законодательство признало напр.: 1) что въ случаѣ предъявленія на несостоятельнаго

должника долговыхъ претензій лицами разнаго пола, женщины получаютъ удовлетвореніе лишь въ $^1/_{14}$ части своихъ претензій, а мужчины въ $^{13}/_{14}$ или 2) что лица женскаго пола платятъ гербовыхъ пошлинъ за производство дѣлъ въ судебныхъ мѣстахъ въ 14 или въ 8 разъ болѣе, нежели мужчины.

Въ пользу преимущественныхъ правъ наслѣдованія мужчинъ передъ женщинами приводятъ обыкновенно доводы: а) что женщины при выходѣ замужъ измѣняютъ фамилію отца и еще болѣе отдаляются отъ его рода въ своемъ потомствѣ; б) что на мужчину возложены особыя обязанности и въ союзѣ государственномъ и въ союзѣ семейномъ, именно въ первомъ—общественныя должности и повинности, во второмъ—обязанность содержать жену и дѣтей.

Но противъ этого мы возразимъ:

а) Что назначеніе всякаго имущества состоитъ въ обезпеченіи существованія людей; поэтому наслѣдованіе по закону, по которому происходитъ переходъ имуществъ отъ умершаго къ его родственникамъ, должно имѣть въ виду лишь обезпеченіе существованія всѣхъ лицъ, одинаково близкихъ по родству къ умершему, а *не принесеніе въ жертву* нѣкоторыхъ изъ этихъ лицъ для достиженія односторонней, даже несправедливой цѣли,—чтобы имущество умершаго переходило къ тому, кто носитъ его имя. Это противорѣчило бы и принятому въ законодательствѣ нашего отечества понятію о родѣ. Подъ именемъ рода (ст. 196, 1 ч. х т.) законъ разумѣетъ совокупность всѣхъ лицъ мужескаго и женскаго пола, происходящихъ отъ одного общаго родоначальника, хотя-бы это происхожденіе было и черезъ посредство лицъ женскаго пола и хотя бы лица, черезъ такое посредство соединяющіяся, и *не носили одного съ родоначальникомъ и между собою имени и прозванія.* По этому началу нѣтъ основанія къ удаленію отъ наслѣдства лицъ женскаго пола, когда по близости родства въ законномъ порядкѣ доходитъ до нихъ очередь наслѣдованія.

б) Если на мужчину возложены въ области государственнаго права особыя повинности, то онъ въ тоже время пользуется за нихъ отъ государственной власти и соотвѣтствующими преимуществами (напр. опредѣленнымъ въ законѣ участіемъ въ судѣ и управленіи своей страны, полу-

ченіемъ жалованья отъ правительства, знаковъ отличій и т. п.); но эти политическія преимущества мужчинъ передъ женщинами очевидно не имѣютъ никакого отношенія къ гражданскому или частному праву, опредѣляющему имущественныя отношенія частныхъ лицъ—между собою, а не къ государству; въ противномъ случаѣ государство, награждая мужчинъ за ихъ политическія обязанности, бо́льшими наслѣдственными долями сравнительно съ женщинами, *распоряжалось бы тѣмъ, что ему не принадлежитъ*, т. е. частной собственностью гражданъ, угнетало бы слабыхъ въ пользу сильныхъ, женщинъ въ пользу мужчинъ. При этомъ не надо упускать изъ виду, что самыя правила о законномъ наслѣдованіи, будучи основаны на предполагаемой во́ли умершаго о передачѣ имъ своего имущества его ближайшимъ родственникамъ, не должны удаляться отъ естественнаго права, а напротивъ того должны согласоваться съ тѣми понятіями, которыя запечатлѣны въ душѣ каждаго человѣка. Между тѣмъ нѣтъ никакого основанія предполагать, чтобы умершій собственникъ захотѣлъ оставить своимъ дочерямъ меньшія доли, нежели сыновьямъ, или чтобы онъ вовсе устранилъ отъ наслѣдства своихъ родственницъ въ боковыхъ линіяхъ. Установленіе же русскимъ законодательствомъ для дочерей указныхъ долей при наслѣдованіи въ родовомъ имуществѣ, лишая собственника возможности выдѣлить своимъ дочерямъ болѣе $1/_{14}$ части изъ недвижимаго имѣнія, нерѣдко можетъ противорѣчить его волѣ.

IV. *Съ экономической точки зрѣнія* также не можетъ быть оправданъ принципъ, по которому женщина получаетъ изъ наслѣдственнаго имущества въ 14 разъ или въ 8 разъ менѣе нежели мужчина, а въ боковой линіи не получаетъ ровно ничего. Имущества необходимы для существованія всѣхъ вообще людей, но женщинѣ онѣ еще болѣе необходимы, потому-что ей несравненно труднѣе пріобрѣсти средства къ жизни, нежели мужчинѣ, такъ-какъ для нея закрыты общественныя должности и бо́льшая часть профессій, а физическій трудъ для нея гораздо тягостнѣе. Поэтому экономическія соображенія ведутъ къ тому, чтобы женщины получали сравнительно съ мужчинами бо́льшія доли изъ наслѣдства, но отнюдь не меньшія. Къ уравненію же правъ

наслѣдованія мужчинъ и женщинъ приводитъ и то соображеніе, что если каждое лицо мужескаго пола, при нынѣ дѣйствующихъ законахъ, выигрываетъ при полученіи наслѣдственной доли, то оно на столько же теряетъ при вступленіи въ бракъ съ лицомъ женскаго пола, получающимъ меньшую часть наслѣдства. При уравненіи же правъ наслѣдства: а) получили бы обезпеченіе въ имущественномъ отношеніи и тѣ изъ лицъ женскаго пола, которыя не вступаютъ въ бракъ; б) прекратилось бы то зависимое положеніе большинства женщинъ отъ ихъ родственниковъ относительно матеріальнаго существованія, которое мы встрѣчаемъ въ настоящее время при незначительности наслѣдственныхъ долей женщинъ.

V. Единственное соображеніе, которое можетъ до извѣстной степени оправдать неравенство правъ наслѣдованія съ мужчинами лицъ женскаго пола, заключается въ *соображеніяхъ политическихъ и государственныхъ*. Чтобы пояснить нашу мысль, сошлемся на слова Токвиля (Tocqueville): «Законы о наслѣдствѣ, говоритъ онъ, имѣютъ огромное вліяніе на ходъ дѣлъ человѣческихъ; но они должны бы быть поставлены во главѣ политическихъ учрежденій, потому что они имѣютъ огромное вліяніе на соціальный бытъ народовъ и составляютъ вѣрное средство дѣйствовать на общество. Они схватываютъ поколѣнія, такъ сказать, до ихъ рожденія и ведутъ ихъ къ цѣли, заранѣе указанной законодательствомъ. Наслѣдованіе, учрежденное извѣстнымъ образомъ и основанное на правѣ майората, соединяетъ, сосредоточиваетъ и группируетъ въ рукахъ нѣкоторыхъ лицъ собственность, а вскорѣ и власть. Оно какъ бы выводитъ аристократію изъ поземельной собственности. Если же оно установлено на другихъ принципахъ и направлено по другой дорогѣ, то его дѣйствіе еще быстрѣе; оно дробитъ, раздѣляетъ имущества и власть и уравниваетъ права людей. Когда законъ о наслѣдствѣ дозволяетъ равный раздѣлъ имущества отца между дѣтьми, то онъ имѣетъ послѣдствіемъ то, что имущества и въ особенности поземельные участки подвергаются все бо̀льшему раздробленію. У народовъ, у которыхъ законъ о наслѣдствѣ основанъ на правѣ первородства, поземельная собственность переходитъ въ большей части случаевъ изъ поколѣнія въ поко-

лѣніе, не подвергаясь раздѣлу. Это имѣетъ то послѣдствіемъ, что преданія извѣстной фамиліи воплощаются нѣкоторымъ образомъ въ землѣ. Фамилія является представительницею земли, — земля представительницею фамиліи; она увѣковѣчиваетъ ея имя, ея происхожденіе, ея славу, ея могущество, ея добродѣтели. Это вѣчный свидѣтель прошлаго и прочный залогъ существованія въ будущемъ. Когда законъ устанавливаетъ равный раздѣлъ наслѣдства, онъ уничтожаетъ тѣсную связь, которая существовала между преданіями семейства и сохраненіемъ земли; поземельная собственность уже перестаетъ быть представительницею семейства, потому что она будетъ непремѣнно раздроблена черезъ два, а много черезъ три поколѣнія; она постоянно уменьшается и вскорѣ совершенно исчезаетъ. Сыновья большаго поземельнаго собственника, если число ихъ невелико, могутъ сохранить надежду, что они будутъ не менѣе богаты, нежели ихъ отецъ, но они не будутъ владѣть тѣми же имуществами, которыми онъ владѣлъ. Ихъ богатство будетъ состоять изъ другихъ элементовъ, нежели его богатство. Но какъ только у поземельныхъ собственниковъ исчезаютъ воспоминанія семейства и желаніе сохранить землю, то можно быть увѣреннымъ, что рано или поздно они продадутъ ее, потому что денежные капиталы приносятъ болѣе процентовъ, нежели недвижимыя имущества, и болѣе удобны для того, чтобы служить минутнымъ страстямъ.»

И такъ единственная цѣль, которую можетъ имѣть законодательство, отстраняя отъ наслѣдованія лицъ женскаго пола или давая имъ меньшія доли, состоитъ въ томъ, чтобы недвижимыя имѣнія по *возможности не раздроблялись, но переходили всегда къ одному лицу въ родѣ* и притомъ къ лицу *мужескаго пола*, ибо женщина при замужествѣ теряетъ свое имя и переноситъ имущество въ чужой родъ. Такимъ образомъ совершенно понятны напр. постановленія законодательства Англіи, по которымъ женщины исключаются мужчинами отъ наслѣдованія въ «fief» вслѣдствіе чего огромные поземельные участки, не раздробляясь, переходятъ всегда къ одному лицу и остаются въ томъ же родѣ. Но и въ Англіи относительно всѣхъ остальныхъ имуществъ кромѣ «fief», права наслѣдованія женщинъ одинаковы съ

съ мужчинами. Въ нашемъ же отечествѣ исключеніе женщинъ отъ наслѣдованія въ боковой линіи и полученіе ими указныхъ частей въ линіи нисходящей *не имѣетъ никакой цѣли*: во 1-хъ, этимъ нисколько *не* предупреждается раздробленіе недвижимыхъ имѣній, ибо имѣнія эти, не различая того, родовыя онѣ или благопріобрѣтенныя, дѣлятся поровну между всѣми дѣтьми мужескаго пола, сколько бы ихъ не было, и такимъ образомъ все болѣе и болѣе раздробляются; во 2-хъ, вслѣдствіе выдѣла дочерямъ изъ недвижимыхъ имуществъ столь незначительной доли, какъ 1/14 часть этихъ имуществъ, именно происходитъ раздробленіе ихъ.

Къ этому надо присовокупить, что наше законодательство со времени отмѣны «указа о единонаслѣдіи», надъ которымъ и исторія и здравый смыслъ нашего народа давно уже произнесли свой приговоръ, вовсе *не* имѣло въ виду сгруппировать всю поземельную собственность въ рукахъ нѣсколькихъ лицъ и создать изъ нихъ могущественную поземельную аристократію. Напротивъ того, установивъ въ недавнее время особый и многочисленный классъ *крестьянъ — собственниковъ*, правительство стало на народную почву и выразило взглядъ, вовсе неблагопріятствующій тому, чтобы въ рукахъ нѣсколькихъ лицъ сосредоточилась поземельная собственность и чтобы всѣ остальные классы народонаселенія поставлены были отъ нихъ въ зависимое положеніе, бывъ принуждены брать земли ихъ въ аренду.

Хотя же въ Россіи и существуетъ установленіе имѣній заповѣдныхъ (ст. 466—495 x т. v) и майоратныхъ въ западныхъ губерніяхъ (ст. 494—512 1 ч. x т.), но эти имѣнія могутъ быть учреждены лишь въ видѣ исключенія изъ общаго порядка законнаго наслѣдованія съ особаго на то Высочайшаго разрѣшенія. Число этихъ имѣній очень не велико, ибо онѣ въ общемъ составѣ должны заключать не менѣе 400 и не болѣе 4000 крестьянскихъ дворовъ, полагая отъ 4 до 5 ревизскихъ душъ на каждый дворъ, или не менѣе 10,000 и не болѣе 100,000 десятинъ земли, и такимъ образомъ учрежденіе ихъ возможно лишь для нѣкоторыхъ богатыхъ фамилій, число которыхъ незначительно сравнительно съ общею цифрою народонаселенія государства.

Все вышесказанное служитъ подтвержденіемъ выраженной нами мысли, что неравенство правъ обоихъ половъ въ

общемъ порядкѣ законнаго наслѣдованія, въ настоящее время есть анахронизмъ, находится въ явномъ противорѣчіи съ принципами новѣйшаго законодательства и не можетъ быть оправдано ни съ какой точки зрѣнія.

Между тѣмъ первая задача государственной власти (какъ справедливо замѣчаетъ профессоръ Мейеръ) (*), «держаться юридическихъ воззрѣній современнаго общества, стараться уловить ихъ, такъ-что ближайшимъ образомъ гражданскіе законы, исходящіе отъ общественной власти, должны представляться выраженіемъ тѣхъ законовъ, по которымъ независимо отъ нея происходятъ имущественныя явленія въ дѣйствительности. Въ противномъ случаѣ образуется двойственное право: дѣйствительной жизни и право кодификаціонное; юридическій бытъ не приметъ опредѣленій законодательства, противорѣчащихъ его воззрѣніямъ и будетъ слѣдовать своимъ законамъ. Если такимъ образомъ между юридическимъ бытомъ и общественною властью возникло столкновеніе, то всѣ права, признаваемыя дѣйствительною жизнію, лишаются надежнаго обезпеченія, а отсюда множество вредныхъ послѣдствій для гражданскаго быта въ отношеніи нравственномъ и экономическомъ. Понятно, что общественная власть не можетъ желать быть виновницею такого вреда, и если замѣтитъ, что законы ея противны духу народа, должна отмѣнить ихъ».

Въ настоящее-же время можно съ достовѣрностью сказать, что родители даютъ дочерямъ изъ своего имущества большія доли, нежели указныя части, установленныя закономъ для наслѣдованія; если же владѣемое ими имѣніе есть родовое, то должны, для того чтобы обойти законъ, воспрещающій имъ выдѣлять доли свыше $^1/_{14}$ части, прибѣгать къ выдачѣ безденежныхъ обязательствъ и т. п. уловкамъ (**).

Наконецъ противъ высказываемаго нѣкоторыми лицами мнѣнія, что законъ о наслѣдованіи въ указныхъ доляхъ женщинъ въ линіи нисходящей и объ устраненіи ихъ отъ наслѣдства въ линіи боковой—установленъ въ видахъ огра-

---

(*) Русское гражданское право, третье изданіе Д. И. Мейера.

(**) Не нужно упускать изъ виду, что въ недавнее время возникъ огромный, по численности своей, классъ крестьянъ-собственниковъ, которому вовсе не свойственно понятіе о выдѣлѣ дочерямъ указныхъ долей и для котораго законъ этотъ остается мертвою буквою, не соотвѣтствующею его юридическимъ понятіямъ.

жденія интересовъ *дворянскаго сословія*, можно возразить, что: *во первыхъ*, законъ этотъ, будучи несправедливъ по существу своему, не достигаетъ своей цѣли, ибо не препятствуетъ раздробленію недвижимыхъ имѣній вслѣдствіе равнаго раздѣла ихъ между дѣтьми мужескаго пола и выдѣла $^1/_{14}$ доли дочерямъ; *во вторыхъ* очень трудно доказать, чтобы, при несуществованіи у насъ учрежденія майората, этотъ законъ ограждалъ интересы дворянъ и чтобы дворянство, какъ сословіе, выигрывало отъ того, что члены его мужескаго пола получаютъ бо́льшія наслѣдственныя доли, нежели лица женскаго пола; *въ третьихъ*, мы полагаемъ, что сословіе, составляющее самую образованную часть государства, едва-ли можетъ желать удержанія закона несправедливаго и по своимъ общимъ послѣдствіямъ вреднаго для общественной нравственности, установляющаго восточно-патріархальный принципъ неравенства имущественныхъ правъ мужчинъ и женщинъ, принципъ, давно отвергнутый почти всѣми цивилизованными народами земнаго шара (*).

(*) По напечатаніи этой статьи въ журналѣ министерства юстиціи (въ 1865 г.), смоленское дворянство обратилось къ г. министру внутреннихъ дѣлъ съ ходатайствомъ: о пересмотрѣ законовъ, опредѣляющихъ наслѣдственныя права лицъ женскаго пола. Министерство юстиціи, по разсмотрѣніи сего вопроса, (переданнаго на его обсужденіе), высказалось въ принципѣ въ пользу уравненія наслѣдственныхъ правъ мужчинъ и женщинъ, но измѣненіе сихъ законовъ признало нужнымъ отложить впредь до пересмотра всѣхъ вообще гражданскихъ законовъ.

НАСЛѢДОВАНІЕ ЕДИНОУТРОБНЫХЪ И ЕДИНОКРОВНЫХЪ БРАТЬЕВЪ И СЕСТЕРЪ.

По сему предмету въ статьѣ 1140-й 1-й части X т. постановлено: «Братья единоутробные и единокровные въ наслѣдствѣ благопріобрѣтеннаго имущества послѣ владѣльца, умершаго бездѣтнымъ и безъ завѣщанія и не имѣвшаго родныхъ братьевъ и сестеръ, ни ихъ потомства,—предпочитаются прочимъ его родственникамъ. Таковое наслѣдство поступаетъ къ нимъ въ одинаковомъ порядкѣ, какъ отъ пріобрѣтателей мужескаго пола, такъ и женскаго; и поелику единоутробные и единокровные признаются въ семъ случаѣ въ равныхъ правахъ на наслѣдство: то тамъ, гдѣ есть наслѣдники тѣ и другіе, имѣніе дѣлится между ними на законномъ основаніи, какъ бы между родными братьями. Когда братьевъ единоутробныхъ и единокровныхъ не осталось, то право, въ сей статьѣ опредѣленное, переходитъ въ той же силѣ къ сестрамъ единоутробнымъ и единокровнымъ съ ихъ потомствомъ».

Примѣненіе этой статьи возбудило въ нашей судебной практикѣ множество недоумѣній и спорныхъ вопросовъ, изъ которыхъ нѣкоторые разсмотрѣны и въ юридической литературѣ (*).

Вопросы эти заключались въ слѣдующемъ:

I. Что нужно понимать подъ братьями «единокровными» и «единоутробными»?

II. Въ какомъ порядкѣ наслѣдуютъ братья единокровные и единоутробные *въ родовомъ* имуществѣ?

III. Кто имѣетъ преимущественное право на наслѣдо-

(*) См. Юридическій Вѣстникъ выпуски II, IV, IX, XIV, XVIII, XLIII, а также № 273 Московскихъ Вѣдомостей за 1860 годъ, и замѣтку Г. Китицына въ сент. кн. Ж. М. Ю. за 1865 годъ.

ваніе въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ: двоюродный братъ умершаго лица, или братья его единоутробные и единокровные?

IV. Если послѣ смерти лица остались братья неполнородные (единокровные и единоутробные), то какими правилами опредѣляются права ихъ совмѣстнаго наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ?

V. Сестры полнородныя умершаго лица исключаютъ-ли отъ наслѣдства братьевъ его неполнородныхъ (единокровныхъ и единоутробныхъ)?

I. Относительно *перваго вопроса* слѣдуетъ замѣтить, что такъ-какъ въ сводѣ законовъ нигдѣ не сдѣлано опредѣленія того, что нужно понимать подъ братьями единокровными и единоутробными, то нѣкоторыми юристами было заявлено мнѣніе а) что подъ «братьями единокровными» слѣдуетъ понимать—«двоюродныхъ братьевъ», (ибо двоюродные братья суть дѣйствительно единокровные братья лицу, происходящіе съ нимъ отъ одной крови, то есть, отъ одного предка, общаго ихъ отцамъ), — а подъ единоутробными братьями—происходящихъ отъ одной матери, но отъ разныхъ отцовъ; б) что въ ст. 1140 подъ родными братьями и сестрами разумѣются не только происшедшіе съ умершимъ владѣльцемъ отъ одного отца и одной матери, но и тѣ, которые произошли отъ одного съ нимъ отца, но отъ разныхъ матерей (*).

Это мнѣніе главнѣйше основано на первыхъ цитатахъ, приведенныхъ подъ 1140 ст. 1 ч. X т. именно: 1) на ст. 1, главы VII уложенія 1649 года, и 2) на сенатскомъ рѣшеніи по дѣлу Бурцовыхъ 1817 года мая 16 (п. с. зак. № 26,867). Въ упомянутой статьѣ уложенія 1649 г. сказано: «Кого не станетъ, а послѣ него останется жена бездѣтна, да послѣ того-же останутся братья родные и двоюродные и родъ: и тѣ вотчины давать въ родъ того умершаго, кого не станетъ, братьямъ роднымъ и двоюроднымъ и въ родъ, кто кому ближе»; а правительствующій сенатъ по дѣлу Бурцовыхъ, истолковывая это мѣсто уложенія, нашелъ, что въ немъ: «опредѣляется только одинъ порядокъ наслѣдія такимъ образомъ, что послѣ умершаго бездѣтно

(*) См. Юр. В. выпускъ II стр. 56-57.

вотчинника надлежитъ имѣніе его отдать преимущественно братьямъ его роднымъ, а буде нѣтъ родныхъ, то двоюроднымъ; буде же и сихъ нѣтъ, тогда въ родъ, кто ближе по находящейся линіи, а ни мало не содержится того, чтобъ братья, рожденные отъ одного отца, но токмо отъ разныхъ матерей, въ степени и линіи родства были между собою неравны, ибо сáмая линія родства происходитъ не отъ матери, а отъ отца, почему и дѣти, рожденныя отъ разныхъ матерей, но отъ одного отца, почитаются между собою не иначе какъ родными, поелику онѣ одного и того же рода и не наслѣдуютъ только въ имѣніи своихъ мачихъ, яко другаго уже съ ними рода».

Такимъ образомъ, чтобы разсмотрѣть правильность этого мнѣнія, является необходимымъ прибѣгнуть къ *историческому методу* изслѣдованія происхожденія 1140 ст. 1 части X т.

Изъ послѣдующихъ цитатъ, приведенныхъ подъ 1140 статьею, видно слѣдующее: еще до воспослѣдованія указа сената по дѣлу Бурцовыхъ, новгородскій генералъ-губернаторъ (въ 1812 г.) возбудилъ вопросъ о томъ: «кто долженъ наслѣдовать въ благопріобрѣтенномъ имѣніи послѣ лица, умершаго бездѣтнымъ и не оставившаго завѣщанія,— братъ-ли единоутробный той-же матери, но другаго отца, или двоюродный по отцѣ»?—Такимъ образомъ въ первый разъ въ нашемъ законодательствѣ въ 1812 г. упоминается о новомъ понятіи—братѣ, хотя родномъ, но единоутробномъ. По Высочайшему повелѣнію вопросъ этотъ тогда-же переданъ былъ на обсужденіе сената (2-го департамента), который, призпавъ его казуснымъ, препроводилъ на разсмотрѣніе общаго собранія сената. Послѣднее, по большинству голосовъ, найдя: «что послѣ пріобрѣтателя, умершаго бездѣтно и безъ завѣщанія, долженъ быть почитаемъ ближайшимъ наслѣдникомъ благопріобрѣтенному имѣнію братъ его единоутробный (хотя отъ другаго отца, но отъ той-же матери рожденный), а двоюродные братья по отцѣ при родномъ братѣ наслѣдовать не могутъ», заключеніе свое представило въ государственный совѣтъ. Сей послѣдній мнѣніемъ, Высочайше утвержденнымъ 14 августа 1818 г. (см. п. с. з. № 27579), постановилъ: «братья единоутробные и единокровные въ наслѣдствѣ благопріобрѣтеннаго имѣ-

нія послѣ вотчинника, не имѣвшаго родныхъ братьевъ и сестеръ, ни ихъ потомства, умершаго бездѣтнымъ и безъ завѣщанія, должны быть предпочитаемы *прочимъ* его родственникамъ, присовокупляя къ тому, что таковое наслѣдство поступаетъ къ нимъ въ одинаковомъ порядкѣ, какъ отъ пріобрѣтателей мужескаго пола, такъ и женскаго, и что какъ единоутробные и единокровные признаются въ равныхъ правахъ на наслѣдство, то тамъ, гдѣ наслѣдники тѣ и другіе, имѣніе дѣлится между ними на законномъ основаніи, какъ-бы между родными братьями». Это постановленіе почти тѣми же словами внесено было въ сводъ законовъ X Т. (изд. 1832 г. ст. 710).

Такимъ образомъ оказывается:

1) Что государственный совѣтъ на предложенный ему вопросъ «кто имѣетъ преимущественное право наслѣдованія послѣ умершаго лица: братъ-ли его «единоутробный» или двоюродный»—отвѣтилъ прямо (а не косвенно, какъ полагаютъ нѣкоторые), словами: «братья единоутробные и единокровные должны быть предпочитаемы *прочимъ* родственникамъ», слѣдовательно и двоюроднымъ братьямъ.

2) Что государственный совѣтъ изъ частнаго вопроса, ему предложеннаго, сдѣлалъ вопросъ болѣе общій, опредѣливъ права наслѣдованія не только братьевъ единоутробныхъ (рожденныхъ отъ одной матери, но отъ разныхъ отцовъ), но и братьевъ единокровныхъ, и не только братьевъ двоюродныхъ, но и вообще всѣхъ прочихъ боковыхъ родственниковъ.

3) Что государственный совѣтъ вовсе *не* имѣлъ въ виду того случая, когда наслѣдуютъ *совмѣстно* братья полнородные и неполнородные (единокровные и единоутробные).

Подъ именемъ же братьевъ «единокровныхъ», государственный совѣтъ понималъ тѣхъ, которые рождены отъ одного отца, но отъ разныхъ матерей; это доказывается самыми матеріалами, послужившими основаніемъ мнѣнію государственнаго совѣта 1818 года, изъ которыхъ видно:

а) что государственный совѣтъ, возбужденный новгородскимъ генералъ-губернаторомъ вопросъ, передавалъ на предварительное обсужденіе коммисіи составленія законовъ;

б) что эта коммисія въ 9-мъ и послѣднемъ § своего заключенія признала необходимымъ: «тѣ же самыя правила наблюдать и въ разсужденіи братьевъ или сестеръ единокровныхъ (рожденныхъ отъ одного отца, но отъ разныхъ матерей); такъ что если бы случилось, что послѣ бездѣтно умершаго остались братья или сестры единокровные и единоутробные, то все благопріобрѣтенное его имѣніе дѣлится между ними по сему постановленію безъ всякаго различія, единокровные-ли они, или единоутробные»; (*)

в) что государственный совѣтъ, разсмотрѣвъ докладъ коммисіи и признавъ, что исключая двухъ первыхъ параграфовъ и послѣдняго (9-го, въ которомъ говорится о единокровныхъ братьяхъ), прочіе содержатъ въ себѣ правила, уже имѣющіяся въ законѣ, утвердилъ заключеніе коммисіи, принятое большинствомъ ея членовъ.

И такъ, вопросъ разрѣшается *самъ собою:* коммисія составленія законовъ и государственный совѣтъ признали, что если говорить о братьяхъ «единоутробныхъ», то необходимо сказать и о братьяхъ «единокровныхъ», которые, какъ буквально сказано въ § 9-мъ заключенія коммисіи, «рождены отъ одного отца, но отъ разныхъ матерей».

Такимъ образомъ мы имѣемъ полное право называть совершенно ошибочнымъ мнѣніе тѣхъ юристовъ, которые полагаютъ, что государственный совѣтъ подъ именемъ «единокровныхъ» братьевъ понималъ «братьевъ двоюродныхъ».

Опровергаемое нами мнѣніе справедливо только въ томъ отношеніи, «что и единокровные братья могутъ быть названы родными братьями»: дѣйствительно они родные (въ противоположность братьямъ двоюроднымъ), но въ тоже время они неполнородные, ибо имѣютъ общимъ только одного, а не обоихъ родителей.

Но съ другой стороны несомнѣнно, что въ 1140 ст. выраженіе «родные братья» употреблено не въ надлежащемъ значеніи, ибо оно противополагается выраженіямъ: «братья единоутробные и единокровные», которыхъ мы будемъ называть братьями неполнородными.

Если-же подъ «единокровными братьями» ни государственный совѣтъ, ни сводъ законовъ не могли понимать

(*) См. Юр. В. выпускъ XVIII стр. 51.

«братьевъ двоюродныхъ», и если о послѣднихъ напротивъ того подразумѣвается въ словахъ 1140 статьи: «прочимъ родственникамъ», то является почти безполезнымъ приводить слѣдующіе доводы (хотя и весьма основательные) г. Лебедева *): 1) что если сказанное въ 1140 ст. о единокровныхъ братьяхъ считать относящимся до братьевъ двоюродныхъ, то это будетъ противорѣчить статьѣ 1137 1 ч. X т., по которой родные дяди и тетки умершаго предпочитаются ихъ нисходящимъ, потому что ему, умершему, приходятся въ 3-й степени, а ихъ дѣти — въ 4-й; 2) если считать двоюродныхъ братьевъ тѣми единокровными, о которыхъ говорится въ статьѣ 1140, потому-что они происходятъ отъ единой крови, общей отцамъ,— то придется называть единокровными братьями и троюродныхъ братьевъ; 3) что въ статьѣ 907 т. IV, устава рекрутскаго, постановлено: «не считать родными братьями дѣтей сводныхъ, но единокровныхъ и единоутробныхъ считать за родныхъ.

II. Обращаясь затѣмъ ко *второму* изъ возбужденныхъ вопросовъ, то есть, по какимъ правиламъ происходитъ наслѣдованіе братьевъ единоутробныхъ и единокровныхъ въ *родовомъ* имуществѣ?—должно замѣтить, что статья 1140 говоритъ о наслѣдствѣ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, а слѣдовательно ни въ какомъ случаѣ не относится къ наслѣдованію въ родовомъ имуществѣ. Въ семъ же последнемъ наслѣдованіе должно происходить согласно 1138 статьѣ 1 ч. X т., на основаніи которой: «въ боковыхъ линіяхъ имѣнія родовыя переходятъ—отцовское всегда въ родъ отца, а материнское въ родъ матери». Такимъ образомъ: 1) если послѣ лица, оставившаго родовое имущество, полученное отъ отца, есть братья полнородные и единокровные, то они наслѣдуютъ поровну, а братья единоутробные не получаютъ ничего, даже если бы вовсе не было братьевъ полнородныхъ и единокровныхъ. 2) Если родовое имущество умершему лицу досталось отъ матери, то въ немъ наслѣдуютъ поровну его братья полнородные и единоутробные, а единокровные, даже при неимѣніи другихъ братьевъ не получаютъ ничего.

III. Вопросъ о томъ: кто въ силу 1140 ст. имѣетъ пре-

*) См. Юридич. Вѣстн. выпускъ IX, стр. 31.

имущественное право на наслѣдованіе въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ умершаго: братья ли его единокровные или единоутробные, или-же братъ двоюродный? — разрѣшается буквальнымъ смысломъ 1140 ст., по которой братья единоутробные и единокровные предпочитаются *прочимъ* родственникамъ, а слѣдовательно и дядямъ, двоюроднымъ и троюроднымъ братьямъ и т. п.

Впрочемъ слѣдуетъ замѣтить, что вопросъ этотъ разрѣшался такимъ образомъ и до воспослѣдованія мнѣнія государственнаго совѣта 1818 г., на которомъ основана 1140 статья, именно: а) 2-й департаментъ сената въ 1811 г. призналъ, что Ашитковъ, хотя съ умершею рожденъ и не отъ одного отца, но отъ одной матери; слѣдовательно его, Ашиткова, судя по естественному праву и самой крови. отчуждать отъ родства съ умершимъ, а потому и минуя его, присуждать наслѣдство дальнимъ родственникамъ, двоюроднымъ умершей сестрамъ, не должно; 2) по тѣмъ-же основаніямъ рѣшены первымъ общимъ собраніемъ дѣла: Василія Бунина и графини Шереметьевой *).

IV. Затѣмъ мы пришли къ *четвертому* и самому спорному вопросу: на какомъ основаніи происходитъ *совмѣстное наслѣдованіе* братьевъ умершаго—полнородныхъ и неполнородныхъ (единокровныхъ и единоутробныхъ) въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ?.

По этому предмету существуютъ слѣдующія различныя мнѣнія:

а) что братья умершаго полнородные и неполнородные (единокровные и единоутробные) наслѣдуютъ поровну и поголовно;

б) что братья умершаго полнородные, а изъ неполнородныхъ единокровные, наслѣдуютъ поровну, отстраняя отъ наслѣдства братьевъ единоутробныхъ;

в) наконецъ, что братья полнородные безусловно отстраняютъ отъ наслѣдства братьевъ неполнородныхъ.

Въ подтвержденіе *перваго* мнѣнія приводятъ, что всѣ родные братья, (не отличая полнородныхъ отъ неполнородныхъ), находятся между собою въ одинаковой степени родства; что въ 1140 статьѣ говорится: «что если нѣтъ пол-

---

*) Юридическій Вѣстникъ, XVIII выпускъ, стр. 40.

нородныхъ братьевъ, то неполнородные братья предпочитаются всѣмъ прочимъ родственникамъ», но изъ этого слѣдуетъ только, что полнороднымъ братьямъ не могутъ быть предпочитаемы братья неполнородные, но отнюдь нельзя вывести (доколѣ на то нѣтъ прямаго закона), чтобы братья неполнородные отстранялись отъ наслѣдства братьями полнородными.

Въ пользу *втораго* мнѣнія, о сравненіи въ наслѣдственныхъ правахъ братьевъ единокровныхъ съ полнородными, приводятъ: что право наслѣдованія въ порядкѣ, законами опредѣленномъ, простирается на всѣхъ членовъ рода, одно кровное родство, составляющихъ (т. X ч. 1 ст. 1111); родъ или родство кровное есть связь всѣхъ членовъ мужескаго и женскаго пола, отъ одного общаго родоначальника происходящихъ (тамъ же, ст. 1112); близость родства опредѣляется линіями и степенями (ст. 1114); линія боковая ближайшая исключаетъ дальнѣйшую; если будутъ не одна, а многія равныя между собою, т. е. отъ одного родоначальника исходящія боковыя линія, то наслѣдство поступаетъ въ оныя (ст. 1136). Близость линій побочныхъ опредѣляется происхожденіемъ ихъ отъ общаго родоначальника (ст. 1118). Имѣніе, самимъ бездѣтнымъ владѣльцемъ пріобрѣтенное, поступаетъ въ родъ отца, за исключеніемъ случая, въ 1140 ст. означеннаго (ст. 1138). Изъ этихъ статей выводятъ, что только родные и единокровные братья находятся въ одинаковой линіи и степени родства, а слѣдовательно должны дѣлить благопріобрѣтенное наслѣдство по ровну. Статья же 1140 при этомъ примѣнена быть не можетъ, ибо она разсматриваетъ только тотъ случай, когда не осталось полнородныхъ братьевъ и опредѣляетъ, что права единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ въ семъ случаѣ равны и лица эти предпочитаются прочимъ родственникамъ; однимъ словомъ въ ст. 1140 разбирается лишь отношеніе единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ къ прочимъ родственникамъ и между собою, а не къ братьямъ ихъ полнороднымъ.

Наконецъ въ подтвержденіе *третьяго* мнѣнія, что братья полнородные въ силу постановленій свода законовъ исключаютъ отъ наслѣдства неполнородныхъ (единокровныхъ и

единоутробныхъ) приводятъ: *) что въ статьѣ 1140 т. X част. I постановлено опредѣлительно, «что въ наслѣдовании благопріобрѣтеннымъ имуществомъ послѣ владѣльца, умершаго бездѣтнымъ и безъ завѣщанія и не имѣвшаго родныхъ братьевъ и сестеръ, братья его единоутробные и единокровные предпочитаются прочимъ его родственникамъ и признаются въ равныхъ правахъ». Другими словами это значитъ, что прежде всего къ наслѣдству призываются родные братья умершаго владѣльца (съ своимъ потомствомъ), и только за неимѣніемъ ихъ, братья его единокровные и единоутробные (съ своимъ потомствомъ), въ равныхъ правахъ, почему самому они дѣлятъ наслѣдство между собою поголовно.

Излагая по возбужденному вопросу *нашъ личный взглядъ*, мы должны сознаться, что не согласны ни съ однимъ изъ вышесказанныхъ мнѣній, и полагаемъ, что вопросъ о *совмѣстномъ наслѣдованіи* братьевъ полнородныхъ и неполнородныхъ умершаго лица, ни прямо, ни косвенно *не разрѣшенъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ*; но такъ какъ судебныя мѣста должны основывать свои приговоры на точномъ смыслѣ законовъ (т. II ст. 276), то вопросъ этотъ слѣдовало бы при первомъ же возникновеніи его возбудить въ законодательномъ порядкѣ.

Къ этому насъ приводятъ и слѣдующія соображенія: въ ст. 1140 сказано—«братья единоутробные и единокровные въ наслѣдствѣ благопріобрѣтеннаго имущества послѣ владѣльца, умершаго бездѣтнымъ и безъ завѣщанія и неимѣвшаго родныхъ братьевъ и сестеръ ни ихъ потомства, предпочитаются прочимъ его родственникамъ».

Изъ этихъ словъ, строго логически, слѣдуетъ вывести: 1) что статья эта разрѣшаетъ только тотъ случай наслѣдованія, когда умершій *не* оставилъ родныхъ (полнородныхъ) братьевъ и сестеръ и ихъ потомства, и не можетъ быть распространяема на иные случаи напр., если умершій оставилъ дѣтей или завѣщаніе, или родныхъ (полнородныхъ) братьевъ и сестеръ; 2) выводя изъ этой статьи силлогизмъ «ad contrarium», должно заключить, что послѣ владѣльца, оста-

*) Г. Калачовъ (Юридическій Вѣстникъ, выпускъ II, стр. 55 и выпускъ IV, стр. 41). Подобнаго взгляда придерживается и наша судебная практика (см. поименованное ниже дѣло Свиридовыхъ).

вившаго родныхъ братьевъ и сестеръ, братья его едино-утробные и единокровные *не предпочитаются* последнимъ, но изъ статьи 1140 ни прямо ни косвенно нельзя придти къ заключенію, что если есть родные братья (полнородные), то они *предпочитаются неполнороднымъ*. Допустить последнее значило бы, по нашему мненію, самопроизвольно расширить пределы закона, сказать более нежели хотелъ сказать законъ, присвоить себе власть законодательную, ибо судебная практика разъясняетъ существующіе законы, не создавая новыхъ.)

Итакъ, мы признаемъ, что статья 1140 предвидитъ только тотъ случай, когда нетъ полнородныхъ братьевъ и сестеръ, и определяетъ при этомъ права наследованія братьевъ единокровныхъ и единоутробныхъ, но нисколько не можетъ быть применена къ тому случаю, когда братья полнородные конкуррируютъ относительно полученія наследства съ братьями неполнородными. Сверхъ того изъ приведенныхъ нами источниковъ открывается, что государственный советъ (въ 1818 г.) нисколько *не* имелъ въ виду определить того случая, когда къ наследству представляются совместными наследниками братья полнородные и неполнородные умершаго лица, и следовательно уже и поэтому нельзя распространять смыслъ 1140 статьи, заимствованной буквально изъ этого мненія государственнаго совета.

Обращаясь затемъ въ частности къ высказаннымъ выше мненіямъ юристовъ практиковъ: а) что родные братья полнородные и неполнородные умершаго лица наследуютъ поровну, — мы находимъ, что при неразрешеніи сего вопроса даже въ принципе нашимъ законодательствомъ подобное предположеніе является лишь гадательнымъ.

б) Что же касается мненія, что братья полнородные, а изъ неполнородныхъ единокровные умершаго лица наследуютъ поровну, отстраняя отъ наследства братьевъ единоутробныхъ, то оно *вытекаетъ* изъ грамматическаго смысла 1138 статьи, если однажды признать, что статья 1140 не относится къ тому случаю, когда братья полнородные и неполнородные являются совместными наследниками, ибо по 1138 статье: «именіе, самимъ бездетнымъ владельцемъ пріобретенное, когда объономъ не сделано распоряженій,

поступаетъ въ родъ отца только за исключеніемъ случая, въ 1140 статьѣ означеннаго».

Тѣмъ не менѣе мы полагаемъ, что подобный выводъ, основанный на неточной редакціи статей закона, оказывается противнымъ справедливости и юридической послѣдовательности: 1) ибо изъ лицъ, равно близкихъ къ умершему, братья единокровные наслѣдуютъ въ его имуществѣ, а братья единоутробные отстраняются лишь потому, что кромѣ нихъ у умершаго есть полнородный братъ, а при неимѣніи послѣдняго, братья единокровные и единоутробные въ силу 1140 статьи наслѣдовали-бы поровну; 2) ибо относительно благопріобрѣтенныхъ имуществъ умершаго лица не предстоитъ никакого основанія дѣлать различіе между братьями единокровными и единоутробными, а потому необходимо послѣднимъ правиломъ *дополнить* 1138 статью.

V. Вопросъ о томъ, исключаютъ-ли полнородныя *сестры* умершаго отъ наслѣдства его неполнородныхъ братьевъ, косвенно затрогивается 1140 статьей: именно, изъ словъ «братья единоутробные и единокровные владѣльца, *не* имѣвшаго родныхъ братьевъ и сестеръ и ихъ потомства, предпочитаются прочимъ родственникамъ» слѣдуетъ вывести, что если есть «родныя сестры и ихъ потомство», то неполнородные братья имъ не предпочитаются *). Но за тѣмъ и въ этомъ отношеніи остается не разрѣшеннымъ вопросъ: наслѣдуютъ-ли неполнородные братья совмѣстно съ полнородными сестрами и въ какихъ частяхъ, или же остраняются ими отъ наслѣдства?

Судебная же практика разрѣшаетъ этотъ вопросъ иначе, именно: 2-й департаментъ призналъ, на основаніи 1140 статьи, что Свиридовы, единокровные съ Иваномъ Юкинымъ братья, могли бы наслѣдовать благопріобрѣтенное его имѣніе тогда только, когда бы у Ивана Юкина не было родныхъ братьевъ и сестеръ, ни ихъ потомства **). Подобнымъ же образомъ разрѣшено въ 1851 г. и дѣло о наслѣдствѣ послѣ Медвѣцкаго — московскимъ общимъ собраніемъ, которое признало: «что родной сестрѣ слѣдуетъ благопріобрѣ-

---

*) Такимъ образомъ устанавливается исключеніе изъ общаго правила (ст. 1135), въ силу котораго въ боковыхъ линіяхъ сестры при братьяхъ не наслѣдуютъ.

**) См. Журн. Мин. Юст. мартъ 1861 г. стр. 616.

тенное имѣніе умершаго роднаго ея брата по особому исключенію, допущенному въ наслѣдственномъ правѣ въ послѣднее время (статья 939 изд. 1842 г.), по которому благопріобрѣтенное имѣніе, при наслѣдованіи по закону, только въ этомъ случаѣ не слѣдуетъ за родовымъ имуществомъ.»

При этомъ замѣтимъ, что въ родовомъ имуществѣ (ст. 1138) братья единокровные и единоутробные умершаго наслѣдуютъ въ равныхъ частяхъ съ братьми полнородными и даже отстраняютъ отъ наслѣдства сестеръ полнородныхъ. Такимъ образомъ различіе между братьями полнородными и неполнородными въ нашемъ законодательствѣ установлено только относительно наслѣдованія въ *благопріобрѣтенныхъ* имуществахъ.

Намъ остается затѣмъ указать:

1) На нѣкоторыя неточности редакціи 1140 статьи.

2) На права наслѣдованія сестеръ единокровныхъ и единоутробныхъ.

1) Относительно редакціи 1140 статьи слѣдуетъ замѣтить, что выраженія: «послѣ владѣльца, умершаго бездѣтнымъ и безъ завѣщанія»,—представляются совершенно лишними, и разумѣются сами собою, ибо: а) по статьѣ 1134 наслѣдство по закону въ боковыя линіи переходитъ только въ томъ случаѣ, если у умершаго нѣтъ нисходящихъ; б) ибо по 1140 статьѣ наслѣдство по закону есть совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ умершаго безъ завѣщанія. Слова же 1140 статьи: «умершаго безъ завѣщанія», если держаться ихъ грамматическаго смысла, могутъ привести къ выводу, «ad absurdum», ибо напримѣръ, если владѣлецъ благопріобрѣтеннаго имущества распорядился по завѣщанію частью имущества, или назначилъ въ завѣщаніи опекуновъ, то нельзя сказать, что онъ умеръ *безъ завѣщанія*, а слѣдовательно постановленія 1140 статьи не могутъ быть примѣняемы къ наслѣдованію по закону въ остальномъ его имуществѣ.

2) Относительно наслѣдованія въ силу 1140 статьи *сестеръ* единоутробныхъ и единокровныхъ, слѣдуетъ замѣтить, что государственный совѣтъ, — имѣя въ виду, что по Высочайше утвержденному рапорту общаго собранія сената 1819 года октября 3-го, право, предоставленное братьямъ единоутробнымъ и единокровнымъ въ случаѣ, когда

ихъ нѣтъ: «переходитъ въ той же силѣ къ сестрамъ единоутробнымъ и единокровнымъ съ ихъ потомствомъ»,—мнѣніемъ 1836 г. іюня 4-го опредѣлилъ: пополнить этими словами означенную выше 710 ст., что и было приведено въ исполненіе вторымъ отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи, въ продолженіи къ своду 1836 г., а во 2-е изданіе X т. зак. гр. ст. 710 внесена вмѣстѣ съ ея дополненіемъ (ст. 959), и въ томъ же видѣ вошла въ изданіе свода 1857 г. (т. X ч. 1 ст. 1140).

Такъ-какъ вопросъ о *совмѣстномъ наслѣдованіи* братьевъ полнородныхъ и неполнородныхъ умершаго лица, по нашему убѣжденію, не разрѣшенъ русскимъ законодательствомъ, то мы считаемъ себя въ правѣ подвергнуть его теоретическому обсужденію.

Для этого мы ознакомимся прежде всего съ *иностранными* законодательствами.

а) По *римскому* праву (Novella 118, caput 3) братья полнородные исключали неполнородныхъ отъ наслѣдства.

б) По *наполеонову* кодексу (титулъ I, глава III, отдѣл. V, ст. 572) если братья и сестры умершаго происходятъ отъ разныхъ браковъ, то имѣніе дѣлится пополамъ между отцовской и материнской линіями: полнородные братья и сестры участвуютъ въ общихъ линіяхъ, а единоутробные и единокровные каждый только въ своей линіи. Если же останутся только неполнородные братья и сестры, то они получаютъ все наслѣдственное имѣніе, за исключеніемъ всѣхъ прочихъ родственниковъ по другой линіи *).

в) Наконецъ по *прусскому* кодексу (часть II, титулъ 3-й, § 41—44-й) если не будетъ родныхъ братьевъ и сестеръ ни ихъ потомковъ, то наслѣдственное имѣніе поступаетъ къ братьямъ и сестрамъ отъ разныхъ браковъ происходящимъ; сіи послѣдніе, буде ихъ много, наслѣдуютъ по линіямъ, равно какъ и родные братья и ихъ потомки. Между братьями и сестрами единокровными и единоутробными не полагается по закону никакого различія. Не взирается так-

---

*) Недостатокъ этихъ законовъ, по нашему мнѣнію заключается въ ихъ *искусственности:* такъ братья умершаго наслѣдуютъ не въ качествѣ наслѣдниковъ боковой линіи, а какъ бы послѣ своихъ родителей (къ которымъ возводится наслѣдство) и въ качествѣ нисходящихъ.

же и на то: отъ отца-ли или матери поступило имѣніе къ тому, послѣ кого они наслѣдуютъ». Слѣдовательно по прусскому праву братья полнородные отстраняютъ отъ наслѣдства братьевъ неполнородныхъ.

Излагая затѣмъ по вопросу о совмѣстномъ наслѣдованіи братьевъ полнородныхъ и неполнородныхъ наше *личное мнѣніе* *), мы полагаемъ, что въ отношеніи его слѣдуетъ стараться избѣжать двухъ крайностей: съ одной стороны было-бы несправедливо совершенно отстранить отъ наслѣдства послѣ умершаго его братьевъ неполнородныхъ потому только, что есть братья полнородные, ибо и первые происходятъ съ нимъ отъ одного общаго родителя, состоятъ въ ближайшей кровной связи и принадлежатъ къ одному семейству.

Но съ другой стороны братья полнородные имѣютъ общими съ умершимъ обоихъ родителей, а поэтому имѣютъ и право получить бо̀льшую часть наслѣдства.

Вслѣдствіе сего, по нашему мнѣнію, является наиболѣе справедливымъ установить слѣдующее правило: «если послѣ умершаго остались братья полнородные и неполнородные (единокровные и единоутробные), то имѣніе дѣлится между всѣми ими поголовно съ тѣмъ, что наслѣдственныя доли братьевъ полнородныхъ должны быть *вдвое болѣе*, нежели доли братьевъ неполнородныхъ.

*) На случай, если эти законы будутъ пересматриваться въ законодательномъ порядкѣ.

УКАЗНАЯ ЧАСТЬ ИЗЪ НЕДВИЖИМАГО ИМУЩЕСТВА ТЕСТЯ ИЛИ СВЕКРА.

Одно изъ важнѣйшихъ преимуществъ нашего законодательства передъ иностранными кодексами состоитъ въ томъ, что послѣ смерти одного изъ супруговъ, другой супругъ получаетъ въ силу предписанія закона опредѣленную (указную) часть изъ имущества его: именно изъ недвижимаго имущества $^1/_7$-ю, а изъ движимаго $^1/_4$-ю (ст. 1148 I ч. X т.).

Это постановленіе не только согласно съ справедливостью, потому-что связь супружества не менѣе сильна, нежели и связь кровнаго родства, но и истекаетъ изъ понятія о существѣ брачнаго союза, ибо такъ-какъ супруги соединяются на всю жизнь, то каждый изъ нихъ обязанъ, на случай своей смерти, обезпечить существованіе другаго, и эта то нравственная обязанность, которую законъ, установленіемъ «указной доли», превращаетъ въ юридическую, очевидно не можетъ быть уничтожена вслѣдствіе того, что отъ брака родились дѣти.

Но между узаконеніями о порядкѣ наслѣдованія супруговъ по русскому праву, встрѣчаются и такія, которыя,— вкравшись совершенно *случайно* въ наше законодательство, въ видѣ закона импровизованнаго и въ то время, когда многіе изъ узаконеній Петра Великаго замѣнялись другими,— вошли въ дѣйствующій сводъ законовъ, хотя онѣ находятся съ постановленіями его въ явномъ противорѣчіи и совершенно несогласны съ строгими юридическими принципами, установленными наукою гражданскаго права. Мы говоримъ о тѣхъ законахъ, на основаніи которыхъ оставшійся въ живыхъ супругъ имѣетъ право получить *при жизни свекра или тестя* указную часть изъ слѣдующаго отъ нихъ по наслѣдству умершему супругу *недвижимаго* имущества.

По сему предмету въ сводѣ законовъ постановлено: 1) вдова не лишается указной части и изъ того имущества, которое слѣдовало-бы ея мужу, если-бы *при открытіи наслѣдства послѣ отца его*, онъ въ живыхъ находился (ст. 1149 I ч. X т.); 2) когда за умершимъ *собственнаго недвижимаго имѣнія не было*, а осталось одно только движимое, то вдова его получаетъ *при жизни свекра* ея указную часть изъ той доли *недвижимаго* имѣнія сего послѣдняго, которая слѣдовало-бы умершему ея мужу, и четвертую часть изъ движимаго собственнаго мужнина имѣнія, но на движимое свекра, при жизни его, права не имѣетъ (ст. 1151); 3) мужъ послѣ жены наслѣдуетъ по тѣмъ-же правиламъ, какъ и жена послѣ мужа и получаетъ при жизни тестя указную часть изъ той доли недвижимаго его имѣнія, которая слѣдовала-бы умершей женѣ, если только за его женою собственнаго *недвижимаго* имѣнія не было и онаго нисколько не доходило ни по рядной, ни по другому какому-либо акту, до оставшагося въ живыхъ мужа (ст. 1153); 4) выдѣлъ изъ недвижимаго имѣнія тестя или свекра въ упомянутыхъ случаяхъ дѣлается изъ того только недвижимаго его имѣнія, которое дѣйствительно было въ его владѣніи въ день смерти его сына или дочери (ст. 1154).

Такимъ образомъ, сущность этихъ законовъ заключается въ томъ, что овдовѣвшій супругъ имѣетъ право требовать отъ отца умершаго супруга, чтобы онъ *при жизни своей* отдалъ ему на правѣ полной собственности такую часть недвижимаго имущества его, которая наслѣдствомъ по закону досталась бы его сыну или дочери лишь *послѣ смерти* его.

—

Юридической критикѣ приведенныхъ законовъ должно предшествовать изложеніе *историческаго происхожденія* ихъ, по источникамъ полнаго собранія законовъ.

Эти узаконенія, будучи весьма немногочисленны, относятся уже къ новѣйшему времени и установлены были именнымъ Высочайшимъ указомъ 17 марта 1731 года императрицы Анны Іоанновны *). Въ этомъ указѣ постанов-

*) См. П. С. З. 1731 года марта 17 (№ 5717 «именный указъ о именованіи помѣстій и вотчинъ недвижимымъ имѣніемъ и о раздѣлѣ оныхъ между

лено: «У кого *сына два* или *три*, а при немъ одинъ сынъ умретъ, а послѣ того его сына останется жена *съ дѣтьми*, «а за тѣмъ его сыномъ собственнаго недвижимаго ничего не «было: и такимъ вдовамъ изъ свекровыхъ недвижимыхъ *при «немъ свекрѣ ея при живомъ*, изъ той части, что надлежало «дать тому его умершему сыну, дать со 100 по 5 четвертей, «а изъ движимаго собственнаго мужа ея по уложенію; а изъ «движимаго же свекрова, при немъ свекрѣ ея, не давать; та«кожде и дѣтямъ ея, покамѣстъ дѣдъ ихъ живъ, изъ той отца «ихъ части не давать же, понеже по смерти его раздѣлъ имъ «учиненъ будетъ съ дядьями и тетками по указу.»

Затѣмъ всѣ остальныя цитаты съ ссылкою на полное собраніе законовъ, сдѣланныя въ сводѣ законовъ подъ вышепоименованными статьями, *не* имѣютъ къ избранному нами вопросу никакого отношенія, такъ: 1) сенатскій указъ 1763 г. января 21 (№ 11740) послѣдовалъ по частному дѣлу Секериныхъ и Аксаковой, изъ обстоятельствъ котораго видно, что свекоръ умеръ ранѣе своего сына; 2) межевая же инструкція 1766 (№ 12570) въ ст. 33 установляетъ только, что имѣнія жены и мужа должны быть отмежеваны одно отъ другаго.

Только въ соображеніяхъ Высочайшаго указа 30 марта 1805 г. (№ 21687), которымъ предписано было рѣшать дѣла по наслѣдствамъ, въ коихъ участвуютъ дяди съ племянницами по уложенію, относительно истолкованія указа 1731 г. сказано: «что предопредѣленіемъ вдовѣ части того, что мужу ея могло принадлежать, доказывается что *и при жизни самаго вотчинника* сынъ его на слѣдующую ему часть по наслѣдству право имѣетъ, которое за смертію его обращается уже на его потомство». Слѣдовательно, этимъ указомъ право *представленія* нисходящихъ умершаго лица уподоблено праву супруга, по тому же праву представленія получить указную часть изъ слѣдующаго умершему имущества.

По сравненіи текста вышеупомянутаго указа 1731 г. съ дѣйствующимъ по сему предмету въ сводѣ законовъ постановленіемъ (ст. 1151, 1 ч. X т.), прежде всего бросает-

дѣтьми по уложенію»—Этимъ указомъ отмѣненъ былъ законъ о единонаслѣдіи Петра Великаго и уничтожено различіе, существовавшее до сего времени между помѣстьями и вотчинами.

ся въ глаза между ними то различіе, что въ указѣ 1731 г. вдовѣ дозволяется требовать указной части изъ недвижимаго имущества свекра при жизни сего послѣдняго лишь въ томъ случаѣ: 1) если у этого свекра: «было сына *два* или *три*, а при немъ одинъ сынъ умеръ»; и 2) если «вдова эта осталась *со дѣтьми*». Такимъ образомъ законъ этотъ, по буквальному его смыслу, не примѣнялся ни къ тому случаю, когда у свекра былъ только одинъ сынъ, который и умеръ, ни къ тому, когда у вдовы не было дѣтей. — Это различіе понятно: если былъ только одинъ сынъ, то вдова его могла требовать отъ свекра $^1/_7$ часть всего принадлежащаго ему имущества; если-же было три сына, то она могла требовать лишь $^1/_{21}$ часть того же имущества. Кромѣ того вдова, имѣвшая дѣтей, болѣе бездѣтной вдовы должна была нуждаться въ средствахъ къ жизни.

Въ сводѣ-же законовъ не установлено подобнаго различія, и такимъ образомъ составители свода законовъ сдѣлали эти постановленія болѣе отяготительными для родителей умершаго супруга, нежели насколько они были при изданіи ихъ.

Мы разсмотримъ эти постановленія съ двухъ точекъ зрѣнія: 1-е, *юридической*, и 2-е, съ точки зрѣнія *справедливости*.

1. Съ *юридической* точки зрѣнія нельзя не признать, что законъ, дающій овдовѣвшему супругу право требовать отъ свекра или тестя, чтобы онъ при *жизни своей* выдѣлилъ ему часть своего имущества, находится, какъ уже выше сказано, въ противорѣчіи съ остальными постановленіями свода законовъ и съ началами юриспруденціи, служащими основаніемъ наслѣдственнаго права.

Наслѣдство лица (ст. 1222, 1 ч. X т.) считается открывшимся: или, 1-е, *смертію* лица, или, 2-е, лишеніемъ его всѣхъ правъ состоянія. Такимъ образомъ, пока тесть или свекоръ находятся въ живыхъ, нельзя признать *ихъ* наслѣдства *открывшимся*, что согласно и съ правиломъ: viventis nulla est hereditas,—а слѣдовательно нельзя и требовать, чтобы они, въ силу наслѣдственнаго права, при жизни своей, отдали овдовѣвшему супругу своихъ сына или дочери часть того имущества, которое сдѣлалось бы принадлежностью сихъ послѣднихъ лишь послѣ смерти ихъ, свекра или

тестя. Кромѣ того на основаніи законовъ о *выдѣлѣ* (ст. 994—995, 1 ч. X т.) родители хотя властны выдѣлять дѣтей своихъ и потомковъ, назначая имъ часть изъ своего имущества, но дѣти *не могутъ* и по достиженіи совершеннолѣтія *требовать* отъ родителей выдѣла частей или назначенія приданаго изъ имущества, симъ послѣднимъ принадлежащаго. Слѣдовательно, сынъ или дочь, пока живы ихъ родители, не имѣютъ права требовать ничего изъ принадлежащаго симъ послѣднимъ имѣнія, даже если это имѣніе есть родовое. Въ силу-же разбираемаго нами закона (ст. 1151 и 1153, 1 ч. X т.), по смерти сына или дочери оставшійся въ живыхъ супругъ ихъ получаетъ право требовать указную часть изъ ихъ наслѣдственной доли, и такимъ образомъ отъ имени умершихъ сына или дочери дѣлается къ овдовѣвшему супругу переходъ правъ *въ большемъ объемѣ,* нежели въ какомъ они принадлежали имъ самимъ, вопреки строгой юридической аксіомы: «nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet, то есть никто не можетъ передать другому болѣе правъ, нежели сколько самъ имѣетъ.

Законъ о выдѣлѣ при жизни владѣльца указной части овдовѣвшему супругу его сына или дочери противорѣчитъ также 1148 и 996 ст. 1 ч. X т., изъ которыхъ въ первой сказано, что право супруга на указную часть не ограничиваетъ однако владѣльцевъ въ свободномъ распоряженіи благопріобрѣтенными имѣніями и въ завѣщаніи оныхъ. На основаніи-же 996 ст. 1 ч. X т. изъ благопріобрѣтеннаго имущества родители *могутъ* назначить дѣтямъ такую часть, которую заблагоразсудятъ, и только изъ родоваго имущества каждому *обязаны* выдѣлить *часть, закономъ опредѣленную.* Такимъ образомъ, родители, имѣющіе благопріобрѣтенное имущество, какъ при живыхъ дѣтяхъ, такъ и по смерти послѣднихъ, очевидно *не* могутъ быть стѣснены въ распоряженіи имъ; могутъ отдать его, подарить и завѣщать даже чужеродцамъ; распоряженіе же родовымъ имѣніемъ ограничено лишь способами дарственнаго или безмезднаго отчужденія. Слѣдовательно, право родителей свободно распоряжаться принадлежащимъ имъ имѣніемъ не можетъ быть уничтожено вслѣдствіе того, что дѣти ихъ умерли, оставивъ супруга, ибо, какъ уже выше сказано, по-

слѣднему представляющему умершаго супруга, не можетъ быть дозволено требовать того, чего не могъ бы требовать самъ умершій супругъ, если бы онъ остался въ живыхъ.

По дѣйствующимъ законамъ, лицо при жизни своей можетъ потерять принадлежащее ему имущество: или по добровольному на сіе согласію и отчужденію, или вопреки его воли предписаніемъ закона (давностью). Наслѣдствомъ же по закону называется *совокупность* имуществъ, *правъ* и обязательствъ, оставшихся *послѣ умершаго* безъ завѣщанія (ст. 1104 1 ч. X т.). Такимъ образомъ, умершій супругъ даетъ овдовѣвшему супругу или своимъ нисходящимъ право получить въ размѣрѣ, закономъ опредѣленномъ, его наслѣдственную часть лишь *послѣ смерти его отца*, а отнюдь не при жизни послѣдняго, хотя право это само по себѣ рождается со дня смерти супруга, причемъ между наслѣдственнымъ правомъ нисходящихъ, вступающихъ по праву представленія (jus representationis) въ степень умершаго супруга и правомъ овдовѣвшаго супруга на указную долю, очевидно не можетъ быть сдѣлано никакого различія относительно *времени* полученія наслѣдственнаго имущества. Это истолкованіе подтверждается и 1149 ст. 1 ч. X т., на основаніи которой: «вдова не лишается указной части изъ того имущества, которое слѣдовало бы мужу ея, *если-бы при открытіи наслѣдства послѣ отца его* онъ въ живыхъ находился»; такимъ образомъ, временемъ полученія наслѣдства показано время открытія наслѣдства послѣ *отца*, или, другими словами, время *смерти* сего послѣдняго.

Наконецъ, разбираемый нами законъ является въ настоящее время *юридически непослѣдовательнымъ* относительно условія, по которому вдова можетъ требовать указную долю изъ имущества свекра лишь въ томъ случаѣ, если у мужа ея не было *собственнаго недвижимаго имѣнія.*

Допустимъ, напримѣръ, два случая: въ первомъ изъ нихъ умершій супругъ оставилъ деньгами до милліона р. с.; во второмъ ему оказалась принадлежащею одна десятина земли. Въ первомъ случаѣ вдова, сверхъ милліона р. с., получаетъ еще часть изъ недвижимаго имущества свекра при жизни его, во второмъ—теряетъ на это всякое право. Этотъ примѣръ, кажется, не нуждается въ комментаріяхъ и пока-

зываетъ, что признакъ о принадлежности умершему супругу недвижимаго имущества, не отличая наслѣдственнаго отъ благопріобрѣтеннаго, попался лишь случайно подъ перо составителей указа 1731 г., а затѣмъ безъ надлежащей провѣрки вошелъ и въ дѣйствующій сводъ гражданскихъ законовъ.

Относительно-же права мужа въ степени умершей жены получить часть изъ имущества тестя, сдѣлано въ сводѣ законовъ то отличіе отъ правъ наслѣдованія вдовы послѣ свекра, что мужъ теряетъ право требовать эту часть: 1-е) не только когда у его жены было собственное недвижимое имѣніе, но и въ томъ случаѣ 2-е) если послѣ нея не осталось недвижимаго имущества, но если послѣднее (ст. 1153) доходило къ нему при жизни ея по рядной или по другому акту.

Замѣтимъ при этомъ, что право мужа требовать въ степени умершей жены отъ тестя указной части, для послѣдняго менѣе отяготительно, нежели право вдовы требовать этой части отъ свекра, ибо дочь при братьяхъ по дѣйствующимъ законамъ получаетъ лишь $^1/_{14}$ недвижимаго имущества, и, слѣдовательно, мужъ ея можетъ требовать себѣ лишь $^1/_{98}$ часть всего недвижимаго имущества тестя.

Наконецъ, случайность разбираемаго нами закона видна изъ того, что пережившій супругъ имѣетъ право требовать указной доли отъ живыхъ свекра или тестя, но въ тоже время лишенъ права требовать указной части отъ *свекрови* или *тещи*, тогда-какъ правила о наслѣдованіи дѣтей послѣ отца или матери совершенно одинаковы.

Все сказанное несомнѣнно должно убѣждать, что вышеизложенныя статьи свода законовъ не выдерживаютъ юридической критики.

2) Съ точки зрѣнія *справедливости* равнымъ образомъ не можетъ быть оправданъ законъ, въ силу котораго лицо при жизни своей лишается значительной части своего имущества для того, чтобы обезпечить существованіе супруга своего сына или дочери. Если союзъ брачный связываетъ супруговъ, то связь эта не распространяется въ такой-же мѣрѣ на ихъ родителей и родственниковъ, и такимъ образомъ между послѣдними и однимъ изъ супруговъ не существуетъ ни кровнаго родства, ни единства интересовъ, ни

иногда родственнаго расположенія, ни, слѣдовательно, обязанности лишить себя при *жизни своей* части имущества для обезпеченія существованія лица, почти посторонняго *).

И такъ все сказанное приводитъ насъ къ заключенію, что дѣйствующіе по сему предмету законы подлежатъ измѣненію, и могутъ быть изложены слѣдующимъ образомъ:

1) Оставшійся въ живыхъ супругъ не лишается указной части и изъ того имущества, которое слѣдовало-бы умершему супругу, если-бы послѣдній, при открытіи наслѣдства послѣ отца его *или матери*, въ живыхъ находился, но полученіе таковой части въ дѣйствительное владѣніе можетъ послѣдовать не ранѣе, какъ по смерти послѣдователя.

2) Оставшійся въ живыхъ супругъ не имѣетъ права на указную часть изъ того имущества, которое пріобрѣтено было родителями умершаго супруга уже *послѣ* смерти сего послѣдняго.

*) Во время нашей судебной практики въ сенатѣ мы встрѣтили слѣдующій случай: сынъ одного помѣщика виленской губерніи, проживая за границею, вступилъ въ бракъ съ женщиною сомнительнаго поведенія, разведенною съ своимъ первымъ мужемъ, и, проживъ съ нею лишь нѣсколько мѣсяцевъ, умеръ. Между тѣмъ отецъ, еще до этого, узнавъ о женитьбѣ сына, составилъ крѣпостное духовное завѣщаніе, по которому, лишивъ сына наслѣдства, отписалъ все свое благопріобрѣтенное имѣніе дочери. Вдругъ невѣстка, т. е. жена его сына, предъявила къ нему искъ о немедленномъ выдѣлѣ ей указной части изъ того имущества, которое слѣдовало бы ея мужу, то есть почти $1/7$ части всего имѣнія. Буквальное примѣненіе къ этому случаю приведеннаго закона оставило въ душѣ нашей то тяжелое впечатлѣніе, которое возникаетъ, когда невозможно согласить букву закона съ справедливостью, когда summum jus, выраженное въ судебномъ приговорѣ, едва-ли не является summa injuria.

ПОЛУЧЕНІЕ ВДОВОЮ УКАЗНОЙ ЧАСТИ.

Въ 1152 статьѣ I ч. X т. постановлено: «если бездѣтная жена умретъ, не просивъ при жизни своей о выдѣлѣ ей указной части: то наслѣдники ея не имѣютъ права требовать сей части, и оная поступаетъ къ наслѣдникамъ мужа; вступленіемъ же въ новый бракъ и пропущеніемъ десятилѣтней давности не лишается какъ *сама жена*, такъ и ея наслѣдники, сей части, если только просьба о выдѣлѣ оной подана при ея жизни.»

Въ отношеніи этой статьи мы разсмотримъ слѣдующіе вопросы:

1) Составляетъ ли указная часть супруга наслѣдство, съ которымъ бы переходила на него по соразмѣрности и обязанность платить долги умершаго?

2) Относится ли ст. 1152-я ко вдовѣ, имѣющей дѣтей, а если нѣтъ, то что именно слѣдуетъ понимать подъ бездѣтною женой?

3) Имѣетъ ли 1152 ст. въ виду наслѣдство только послѣ одного мужа, или же и наслѣдство послѣ свекра и тестя (ст. 1151 и1154-я)?

4) Постановленіе 1152 ст. о десятилѣтней давности и о вступленіи въ новый бракъ относится ли только къ бездѣтной вдовѣ, или ко всѣмъ вдовамъ?

5) Сила 1152-й ст. распространяется ли на одну бездѣтную вдову, или на бездѣтнаго *вдовца*, на основаніи 1153-й статьи?

I. Относительно *перваго вопроса* слѣдуетъ замѣтить, что мнѣніе о томъ, будто полученіе указной доли не составляетъ наслѣдства, можетъ имѣть основу лишь историческую. Дѣйствительно, по древнему праву, вдова или жила вмѣстѣ съ дѣтьми, или получала часть изъ имѣнія мужа: эта часть не

была наслѣдствомъ, а была лишь способомъ ея обезпеченія, давалась ей *на прожитокъ* *). Съ изданіемъ же свода законовъ и установленіемъ правила, что женщины наслѣдуютъ въ имуществѣ подобно мужчинамъ, ни одного изъ этихъ соображеній уже не существуетъ. Между тѣмъ и въ настоящее время нѣкоторыми юристами выражается мнѣніе: «что указная часть супруга составляетъ только выдѣлъ изъ наслѣдства, а не самое наслѣдство, и *не влечетъ за собою обязанности отвѣчать соразмѣрно оной за долги умершаго*; что самое выраженіе «указная часть» означаетъ, что супругъ получаетъ извѣстную часть, закономъ опредѣленную, которая не можетъ быть уменьшена, вслѣдствіе платежа изъ нея долговъ умершаго; поэтому, удовлетвореніе долговъ должно падать на остальныя части наслѣдства. Наконецъ доказательствомъ, что законъ разсматриваетъ указную часть супруга иначе нежели какъ доли дочерей, служитъ то, что указная часть, получаемая супругами даже изъ имѣнія родоваго, дѣлается имѣніемъ благопріорѣтеннымъ (ст. 397 п. 6, 1 ч. X т.).

Но противъ этого мнѣнія мы возразимъ:

а) что изъ *свода законовъ* несомнѣнно слѣдуетъ вывести, что указная часть супруговъ должна быть разсматриваема какъ *наслѣдство*, именно:

1) О правѣ супруговъ на полученіе указной части говорится въ X т. въ главѣ II, въ разрядѣ II, подъ заглавіемъ «*О порядкѣ наслѣдованія супруговъ*».

2) Въ ст. 1153-й прямо сказано: мужъ *наслѣдуетъ* послѣ жены по тѣмъ же правиламъ, какъ и жена послѣ мужа.

3) На основаніи 1160-ой ст. I ч. X т. когда мужъ дворянскаго состоянія приметъ съ Высочайшаго утвержденія фамилію жены своей, по причинѣ пресѣченія мужескаго поколѣнія ея рода, тогда, въ случаѣ смерти бездѣтной жены, все ея недвижимое имѣніе, которое дошло къ ней по наслѣдству отъ отца, переходитъ къ мужу.

4) Въ сводѣ законовъ нигдѣ не постановлено, чтобы супруги относительно указной доли освобождались отъ платежа соотвѣтствующихъ ей долговъ умершаго и разсматри-

*) См. по сему предмету, *Кавелина*, Взглядъ на историческое развитіе наслѣдства, стр. 22; *Неволина*, Истор. Росс. Гр. Зак. кн. 3 § 508.

*

вались какъ наслѣдники бенефиціаріи; на основаніи же 1104 ст. X т. на наслѣдника по закону переходитъ совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ умершаго *въ соразмѣрности полученной имъ доли.* Послѣднее соображеніе подтверждается и тѣмъ, что наслѣдственнымъ имуществомъ можетъ быть почитаемо только то, что остается за платежемъ обременяющихъ оное долговъ (bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno. Поэтому мы убѣждены, что ни одно судебное мѣсто, если бы оставшееся наслѣдство было обременено долгами свыше его стоимости, не освободило бы указную часть супруга отъ платежа долговъ, ибо въ противномъ случаѣ это явно послужило бы ко вреду кредиторовъ, тогда какъ законъ вовсе не установляетъ такого правила; столь же несправедливо было бы подвергать и остальныхъ наслѣдниковъ, напр. дочерей, платежу долговъ, причитающихся на указную часть пережившаго супруга, а ихъ родителя.

б) Самое выраженіе «указная часть,» вводившее въ заблужденіе многихъ юристовъ, вовсе не служитъ доказательствомъ, чтобы доля супруга не была наслѣдствомъ; оно есть только юридическій терминъ, указывающій, что супруги получаютъ часть по указу (именно по указу 1731 г.). Наслѣдственная доля, получаемая сестрами при братьяхъ, также называется «указною частью», но не подлежитъ сомнѣнію, что она составляетъ наслѣдство.

Наконецъ то обстоятельство, что указная часть, получаемая супругомъ изъ родоваго имущества, дѣлается имуществомъ *благопріобрѣтеннымъ*, по нашему мнѣнію, вовсе не доказываетъ, чтобъ эта часть переходила не по наслѣдству, а объясняется тѣмъ, что имущество остается родовымъ лишь тогда, когда оно переходитъ къ членамъ тогоже рода; супругъ же принадлежитъ къ другому роду, и слѣдовательно указная часть во всякомъ случаѣ дѣлается для него имуществомъ благопріобрѣтеннымъ.

Вышеизложенное убѣждаетъ насъ, что *супруги* въ указной части *наслѣдуютъ* другъ.

II. Обращаясь затѣмъ ко *второму* изъ возбужденныхъ вопросовъ, слѣдуетъ замѣтить, что правило, постановленное въ первой части 1152-й ст. очевидно относится только къ *бездѣтной женѣ.*

Но при этомъ возникаетъ новый вопросъ: о какой бездѣтной женѣ говорится въ этой статьѣ, то есть о такой ли, которая вовсе не имѣетъ дѣтей, или о такой, которая не имѣетъ дѣтей отъ *того мужа*, послѣ котораго она должна получить указную часть?

Хотя въ общежитіи подъ «бездѣтнымъ» понимается такое лицо, которое вовсе не имѣетъ дѣтей, но въ настоящемъ случаѣ слѣдуетъ замѣтить, что въ 1152 ст. сказано не «бездѣтная *вдова*,» а бездѣтная *жена*. Послѣднее слово, по нашему мнѣнію, указываетъ, что законъ обращаетъ вниманіе на извѣстный супружескій союзъ,—на то, имѣетъ ли жена дѣтей отъ того мужа, послѣ котораго она должна получить указную часть. Только допустивъ это, можно пріискать закону разумное истолкованіе, состоящее въ томъ: 1) что если у вдовы отъ наслѣдодателя есть дѣти, которыя являются законными наслѣдниками всего наслѣдства, то она можетъ оставаться съ ними въ общемъ владѣніи, и ей нѣтъ основанія требовать при жизни своей о выдѣлѣ ей указной части; 2) что если у вдовы нѣтъ дѣтей отъ мужа наслѣдодателя, то указная часть послѣ нея можетъ перейдти только къ лицамъ другаго рода, а потому и установляются относительно истребованія сей части особыя ограниченія. Затѣмъ обстоятельство, что вдова имѣла или будетъ имѣть дѣтей въ предшествовавшемъ или послѣдующемъ бракѣ, но не отъ мужа, отъ котораго получаетъ указную часть, есть совершенно постороннее и не можетъ имѣть вліянія на разрѣшеніе настоящаго случая.

Но принявъ и такое толкованіе, слѣдуетъ замѣтить, что установленное 1152-ю ст. въ видѣ исключенія правило, что наслѣдники вдовы, имѣющей дѣтей, могутъ требовать выдѣла ея указной части, хотя бы она при жизни своей о семъ не просила, является или *безполезнымъ*, если наслѣдниками ея состоятъ ея дѣти, которыя и безъ того, въ силу наслѣдства, по закону имѣютъ право на полученіе этой части, или вреднымъ для этихъ дѣтей, если вдова эту часть отписала кому-либо по завѣщанію или иному акту, ибо въ семъ случаѣ дѣти лишаются этой части, тогда какъ будь на ихъ мѣстѣ болѣе дальніе родственники, они сохранили бы оную за собою.

Затѣмъ мы съ своей стороны находимъ вполнѣ справедливымъ общее постановленіе нашего законодательства, что если овдовѣвшій супругъ *при жизни* своей не просилъ о выдѣлѣ ему указной части и не вступилъ въ натурѣ во владѣніе ею, то наслѣдники его не имѣютъ права просить о выдѣлѣ имъ оной, ибо если супругъ при жизни своей ничѣмъ не заявилъ о желаніи принять наслѣдство (указную часть), то она не можетъ считаться его собственностію. Указная часть имѣетъ своимъ преимущественнымъ назначеніемъ обезпечить участь супруга; если же онъ умеръ, не воспользовавшись ею и не принявъ ея, то нѣтъ основанія передать оную его наслѣдникамъ. Это правило, по нашему мнѣнію, необходимо сдѣлать общимъ, не дѣлая никакого различія между бездѣтною вдовой и вдовой имѣющею дѣтей.

III. Вопросъ: имѣетъ ли постановленіе 1152-ой ст., о томъ что вдова должна при жизни своей просить о выдѣлѣ ей указной части, примѣненіе только къ наслѣдству послѣ ея *мужа*, или же и къ наслѣдству и послѣ ея *свекра* и *тестя*, мы считаемъ необходимымъ разрѣшить утвердительно, ибо если законъ установляетъ извѣстныя ограниченія относительно полученія наслѣдниками вдовы указной части изъ имѣнія ея мужа, то было бы непослѣдовательно не распространить тѣхъ же ограниченій и на наслѣдованіе послѣ ея свекра и тестя, отъ которыхъ вдова и ея наслѣдники только въ правахъ умершаго супруга могутъ требовать указной части.

IV. Разсматривая затѣмъ вторую половину 1152-й ст., оказывается, что ею возбуждается новый спорный вопросъ: говорится ли въ ней (какъ въ первой части) только о бездѣтной *вдовѣ*, или о *всякой вдовѣ?*

Съ своей стороны и въ видахъ болѣе правильнаго и согласнаго съ общимъ духомъ законодательства истолкованія закона, мы полагаемъ, что статья эта, признающая, «что если вдова при жизни своей просила о выдѣлѣ ей указной части, то вступленіемъ въ бракъ и пропущеніемъ давности она и ея наслѣдники не лишаются права на полученіе оной», — относится безразлично *ко всѣмъ вдовамъ*, совершенно независимо отъ того, имѣютъ ли онѣ или нѣтъ дѣтей, ибо послѣдній признакъ есть обстоятельство совершенно постороннее.

Но затѣмъ, съ своей стороны, мы находимъ, что нѣтъ никакого основанія *освобождать отъ дѣйствія земской давности* право на отысканіе указной части, тогда какъ дѣйствіе давности распространено на всѣ безъ изъятія имущественные иски. Подобное правило является даже непослѣдовательнымъ, ибо если законодательство однажды для наслѣдниковъ вдовы установляетъ *ограниченіе* относительно права отысканія указной доли, то съ другой стороны нѣтъ основанія предоставлять имъ *привиллегію* отыскивать эту часть и по пропущеніи давности. Если сынъ, не искавшій 10-ть лѣтъ наслѣдства родителей, теряетъ на это право, то въ настоящее время нельзя придумать основанія, почему бы супругъ, а тѣмъ болѣе его наслѣдники, могли требовать выдѣла имъ указной части и по истеченіи давности.

V. Наконецъ вопросъ о томъ, относится ли первая половина 1152-ой ст., установляющая различіе между вдовой бездѣтною и вдовой имѣющею дѣтей, — и ко *вдовцу*, слѣдуетъ разрѣшить утвердительно, ибо на основаніи 1153-ей ст. мужъ послѣ жены наслѣдуетъ по тѣмъ же правиламъ, какъ и жена послѣ мужа.

Относительно полученія вдовою указной части изъ имѣнія мужа возбуждены юристами практиками, сверхъ вышеизложенныхъ, слѣдующіе вопросы:

1) Если послѣ смерти мужа остался домъ, о выкупѣ котораго еще при его жизни было предъявлено требованіе, то должна ли жена получать $^1/_4$ часть, какъ изъ движимаго имущества, или же $^1/_7$ часть какъ изъ недвижимаго?

Относительно этого вопроса заявлены были мнѣнія:

а) что дѣло о выдачѣ указной части женѣ слѣдуетъ *пріостановить* до того времени, пока не будетъ разрѣшена просьба о выкупѣ;

б) что право жены на указную часть должно опредѣляться положеніемъ имѣнія въ моментъ смерти мужа. Поэтому, въ данномъ случаѣ, жена должна получить указную часть, какъ изъ недвижимаго имущества.

Съ своей же стороны этотъ случай мы разрѣшили бы слѣдующимъ образомъ: изъ недвижимаго имущества пережившій супругъ получаетъ въ натурѣ $^1/_7$ часть. Въ моментъ смерти мужа осталось недвижимое имѣніе — домъ, на который только предъявлено было право выкупа. Въ

этомъ положеніи дѣла вдовѣ принадлежитъ $1/_7$-я часть дома (jus in rem), въ которую она и можетъ вступить во владѣніе. Если же выкупъ этого дома будетъ допущенъ по окончательному рѣшенію судебныхъ мѣстъ, то вдовѣ изъ выкупной суммы слѣдуетъ уже $1/_4$-я часть, ибо она получила въ натурѣ $1/_7$-ю часть недвижимости не окончательно, но лишь впредь до разрѣшенія дѣла о выкупѣ.

2) Другой вопросъ состоитъ въ томъ, можетъ ли мужъ духовнымъ завѣщаніемъ освободить жену, получающую указную часть изъ его имущества, отъ платежа соотвѣтствующихъ оной долговъ? Г. Лавровъ (*Юридич. Вѣстн.* выпус. 9-й, за 1863 годъ) разрѣшаетъ этотъ вопросъ такимъ образомъ: «что воля завѣщателя, освобождающаго вдову отъ платежа долговъ, причитающихся на указную часть, не можетъ быть ограничена закономъ въ порядкѣ законнаго наслѣдованія».

Это мнѣніе намъ кажется неполнымъ и ошибочнымъ. Вопросъ о томъ, сохраняетъ ли силу упомянутое выше распоряженіе завѣщателя, зависитъ отъ двухъ существенныхъ условій:

а) выдѣляется ли указная часть изъ имущества родоваго или *благопріобрѣтеннаго*?

б) не превышаютъ ли долги, обременяющіе имѣніе, стоимость сего послѣдняго?

Если указная часть выдѣляется изъ имущества благопріобрѣтеннаго, а долги не превышаютъ стоимости остальнаго имущества, за вычетомъ изъ него указной части, то условіе завѣщанія, которымъ завѣщатель освобождаетъ вдову отъ платежа падающихъ на ея часть долговъ, или, другими словами, распредѣляетъ платежъ этихъ долговъ между прочими наслѣдниками — является вполнѣ законнымъ, ибо, на основаніи примѣчанія къ 1101 статьѣ I части X тома, владѣлецъ благопріобрѣтеннаго имѣнія располагаетъ имъ свободно и неограниченно и можетъ даже силою завѣщанія обязать избраннаго имъ наслѣдника на время жизни его къ исполненію нѣкоторыхъ по имуществу распоряженій, каковы напримѣръ, денежныя выдачи и тому подобное, а въ 1086 статьѣ постановлено: «завѣщатель можетъ обязывать своихъ наслѣдниковъ, впрочемъ лишь на время жизни ихъ, денежными выдачами, когда дѣлаетъ распоряженіе о своемъ

благопріобрѣтенномъ имѣніи. Когда же указная часть выдѣляется изъ имущества *родоваго*, то завѣщатель не можетъ освободить вдову, по завѣщанію, отъ платежа причитающихся на оную долговъ, ибо въ силу той же 1086 статьи (I части X тома) остальные наслѣдники вправѣ отказаться отъ платежа долговъ за указную часть вдовы, соединеннаго для нихъ съ утратою изъ родоваго имущества большей или меньшей части. Наконецъ, если долги превышаютъ стоимость наслѣдства, то освобожденіе указной части супруга отъ платежа долговъ дѣлается недѣйствительнымъ, потому что оно обратилось бы во вредъ кредиторовъ; наслѣдственнымъ же имуществомъ можетъ быть признано только то, что остается за уплатою обременяющихъ оное долговъ.

УДОВЛЕТВОРЕНІЕ ВНѢ КОНКУРСА СОХРАННЫХЪ РОСПИСОКЪ.

На практикѣ неоднократно возникалъ вопросъ о томъ: подлежатъ ли, въ силу 2119-й ст. 1-й ч. X т., удовлетворенію, внѣ конкурса, тѣ сохранныя росписки, по которымъ отданы были въ поклажу деньги (опредѣленною монетою), не оказавшіяся въ наличности у несостоятельнаго должника?

Вопросъ этотъ, не смотря на его важность, до сихъ поръ не получилъ окончательнаго разрѣшенія ни въ порядкѣ законодательномъ, ни въ судебной практикѣ и возбуждаетъ противоположные взгляды юристовъ.

Въ упомянутой 2119-й статьѣ постановлено: «Хозяинъ поклажи *въ правѣ требовать возвращенія своего имущества* и тогда, когда имѣніе принявшаго на сохраненіе подверглось описи по случаю *несостоятельности* его или по какому либо другому взысканію, *если только имъ будутъ представлены достовѣрныя доказательства, что оное было ввѣрено примателю единственно для сохраненія.* Присемъ предоставляется кредиторамъ несостоятельнаго должника право, какъ каждому отдѣльно своимъ лицомъ, такъ и въ общемъ составѣ конкурса, предъявлять противъ дѣйствительности упомянутой поклажи надлежащія опроверженія въ установленномъ для сего порядкѣ.»

Для возможно правильнаго истолкованія сей статьи закона, необходимо съ точностью опредѣлить какъ значеніе договора поклажи вообще, такъ и въ частности историческое происхожденіе узаконеній, предписывающихъ возвращать изъ конкурсной массы несостоятельнаго должника отданное ему на сохраненіе имущество.

I. Поклажею *) называется договоръ, посредствомъ котораго кто либо отдаетъ свою вещь на сохраненіе постороннему лицу, обязанному, безмездно хранить ее и возвратить въ натурѣ по востребованію.

Для существованія сего договора необходимы слѣдующія условія:

1) Поклажа должна имѣть цѣлью лишь *храненіе* вещи; если же вещь была отдана для другой цѣли, напр. если тяжущійся передалъ свои документы адвокату, или если кто либо отдалъ деньги или вещи на почту или въ дилижансъ, то въ этихъ случаяхъ, поклажа служитъ лишь дополнительнымъ условіемъ другаго договора, ибо она есть средство достиженія другой цѣли, нежели простаго храненія (въ приведенныхъ примѣрахъ — судебной защиты, или пересылки денегъ и вещей), а по существу своему уже ближе подходитъ къ договору уполномочія или довѣренности, порученію.

2) Поклажа есть по существу своему *договоръ безмездный*, ибо, если дается плата за сохраненіе имущества, то это уже договоръ найма; если же принявшій поклажу платитъ деньги за пользованіе отданнымъ ему имуществомъ, то это уже ссуда или заемъ, смотря по тому, отданы ли были на храненіе вещи или деньги.

3) Вещь должна быть возвращена именно та, которая дана была на сохраненіе (in individuo), а не другая, ей равноцѣнная. Поэтому, если отдаются деньги на храненіе, то необходимо означить въ договорѣ *родъ монеты*, а не одно количество отданной въ поклажу суммы, ибо въ противномъ случаѣ поклажа была бы равносильна договору займа, съ тѣмъ только отъ него отличіемъ, что отдавшій на сохраненіе, могъ бы, во всякое время, требовать обратно отданныя деньги.

Въ сводѣ законовъ договоръ поклажи опредѣленъ слѣдующимъ образомъ: на сохраненіе или въ поклажу могутъ быть отдаваемы вещи, *деньги* и акты собственные или по довѣренности и согласію хозяина (ст. 2100, 1 ч. X т.). Слѣдовательно, русское законодательство не допускаетъ, чтобы отдавалось на сохраненіе недвижимое имущество.

---

*) Слово «поклажа» мы принимаемъ не въ смыслѣ только «вещи, отданной на сохраненіе», но въ значеніи: договора объ отдачѣ и пріемѣ на сохраненіе.

Такое ограниченіе совершенно правильно: ибо такъ какъ владѣльцу недвижимаго имущества нѣтъ возможности опасаться, что оно перемѣнитъ свое мѣсто или будетъ похищено, то и не возникаетъ необходимости отдавать его на сохраненіе. Можно дать на сохраненіе ключи отъ недвижимой собственности или поручить кому либо завѣдываніе ею, но это уже не будетъ договоръ поклажи.

Договоръ отдачи и пріема на сохраненіе установляется (ст. 2104) какъ совершеніемъ сохранной росписки, такъ и безъ совершенія ея, простою передачею имущества. Впрочемъ при судебномъ разбирательствѣ, если принявшій поклажу будетъ запираться въ семъ, необходимо *представленіе сохранной росписки* (ст. 2111), которая въ такомъ лишь случаѣ составляетъ полное противъ давшаго оную доказательство, когда она вся отъ начала до конца писана и подписана рукою пріемщика (или за него другимъ лицомъ *при двухъ свидѣтеляхъ* и съ соблюденіемъ законныхъ правилъ) и въ ней съ точностью объяснено, что именно принято на сохраненіе, или же, буде поклажа состояла въ наличныхъ *деньгахъ*, государственными кредитными билетами, билетами государственнаго казначейства или въ билетахъ кредитныхъ установленій, *то означены ихъ номера*; когда же деньги заключались въ звонкой монетѣ, то самый *родъ* оной и годъ ея чекана, съ показаніемъ во всѣхъ случаяхъ всей принятой на сохраненіе суммы не цифрами, а прописью.

II. Историческій ходъ дѣйствующихъ законовъ о возвращеніи изъ конкурса принятаго несостоятельнымъ должникомъ на сохраненіе имущества, заключаются въ слѣдующемъ: въ 1718 году въ Высочайшемъ указѣ, опредѣлявшемъ порядокъ конфискаціи имущества частныхъ лицъ въ казну *), было постановлено: «п. 1, поставленные въ опасныхъ дворахъ постороннихъ людей *пожитки для береженія* освидѣтельствовать, есть-ли на сундукахъ или ящикахъ и коробьяхъ ярлыки съ надписью чьи они, а буде есть, то у тѣхъ челобитчиковъ взявъ тѣмъ пожиткамъ росписи; а буде

---

*) См. П. С. З. 26 мая 1718 г. № 3204. Именной указъ объ отписаніи за вины имущества въ казну, объ отдѣленіи онаго изъ имущества родителей и женъ людей провинившихся и объ удовлетвореніи кредиторовъ изъ имѣнія владѣльцевъ конфискованнаго въ казну.

ярлыковъ и нѣтъ, то потому жъ имая росписи и по онымъ ежели явится истина и прямо такъ, то отдавать имъ съ росписками; п. 2, отцовъ и матерей тѣхъ виноватыхъ, у которыхъ за вины *дѣтей ихъ* отписаны дворы и пожитки ихъ и деревни, а *не дѣтей* ихъ и опыя освидѣтельствовавъ, о томъ подлинно дворы и деревни приказнымъ свидѣтельствомъ и дачами, а *пожитки* домовыми ихъ описьми и допросами людей ихъ, у которыхъ они были на рукахъ, и если по свидѣтельству явятся прямо ихъ *отцовы*, а не дѣтей ихъ, отдавать-же отцамъ ихъ съ росписками, описавъ имѣнно».

Въ уставѣ о судѣ таможенномъ 1727 г. *) въ числѣ вещей, отдаваемыхъ па сохрапеніе, означены и *деньги*.

По банкротскому уставу 1800 г., если человѣкъ торговаго званія, взявшій у другаго что-либо на сохрапеніе, сдѣлается несостоятельнымъ, то ввѣренное ему на сохраненіе имущество не причисляется къ собственному его имуществу, какъ скоро представлены будутъ достовѣрныя доказательства, что опое ввѣрено ему было единственно для сохраненія и безъ всякой хозяину отъ того пользы, или прибыли (1800 г. 19 декабря № 19692, ч. 1 ст. 46 и 47).

На основапии сихъ узаконеній въ сводѣ законовъ (въ издапіи 1832 г. ст. 1373, а въ издапіи 1842 г. ст. 1816) было постановлено: «Хозяинъ поклажи въ правѣ требовать возвращенія *своего имущества* даже и тогда, когда имѣніе припимателя подвергнется описи, если на вещахъ приклеены ярлыки или положены печати съ именемъ ихъ хозяина, или если представитъ онъ въ пріемѣ *предметовъ, заключающихся въ поклажѣ*, согласную съ истиною росписку.»

Наконецъ въ 1846 г. послѣдовало Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта, распубликованное 26 іюля, объ отдачѣ и пріемѣ движимаго имущества на сохрапеніе, въ пунктѣ 20-мъ котораго буквально постановлено то, что содержится въ 2119 ст. 1 ч. х т. изданія 1857 г.

*) См. П. С. З. № 20135.

Разсматривая возбужденный нами вопросъ объ удовлетвореніи *внѣ конкурса* роспиcокъ, удостовѣряющихъ о полученіи несостоятельнымъ должникомъ въ поклажу денегъ, слѣдуетъ прежде всего замѣтить, что общее правило русскаго законодательства, признающее, что: «находящееся на сохраненіи у несостоятельнаго должника имущество подлежитъ возвращенію тому, кому оно принадлежитъ», составляетъ совершенно несомнѣнную аксіому и подтверждается тѣмъ, что получающій вещь на сохраненіе, (а слѣдовательно при несостоятельности его и вступающіе въ степень его кредиторы), кромѣ права физическаго удержанія вещи впредь до востребованія ея собственникомъ, не пріобрѣтаютъ на нее никакихъ имущественныхъ правъ, что вещь ни на одну минуту не перестаетъ быть для должника *чужою*, а потому, очевидно, не можетъ отвѣчать за долги его. Согласно симъ соображеніямъ, въ ст. 1013, 2 ч. X т., въ которой говорится о порядкѣ удовлетворенія изъ имущества несостоятельнаго должника предъявленныхъ къ нему претензій, о сохранныхъ роспискахъ вовсе *не* упомянуто, такъ какъ по симъ роспискамъ производится удовлетвореніе не изъ имущества должника, но лишь возвращается хозяину поклажа, то есть то, что ему принадлежитъ (in integrum restitutio) и что хранилось у несостоятельнаго должника.

Слѣдовательно, истекающее изъ этихъ общихъ соображеній постановленіе русскаго законодательства (2119 ст.), опредѣляющее: «что хозяинъ поклажи въ правѣ требовать *возвращенія своего имущества* и тогда, когда имѣніе принявшаго на сохраненіе подверглось описи по случаю несостоятельности его», является совершенно разумнымъ и юридически вѣрнымъ.

Но, примѣняя это общее правило къ тому частному случаю, когда были отданы на сохраненіе *деньги*, необходимо подвергнуть его болѣе подробному разсмотрѣнію.

Договоръ отдачи на сохраненіе истекаетъ изъ естественнаго права и состоитъ въ томъ, что лицо, вслѣдствіе перемѣны мѣстопребыванія или по какой либо другой причинѣ, не имѣющее возможности само оберегать свое имущество, отдаетъ его на сохраненіе постороннему лицу. Въ числѣ вещей, отдаваемыхъ на сохраненіе, очевидно, могутъ быть и *деньги*. Но относительно послѣднихъ слѣдуетъ замѣтить,

что, при современномъ экономическомъ развитіи общества, едва ли возможно частое возникновеніе случая отдачи денегъ въ поклажу частному лицу съ одною лишь цѣлью храненія ихъ. Въ настоящее время, при существованіи ассигнацій, билетовъ банковъ и банкирскихъ векселей, огромныя суммы денегъ могутъ быть представляемы лишь однимъ лоскуткомъ бумаги, который всегда удобно хранить при себѣ; кромѣ того, вездѣ есть многочисленныя кредитныя установленія, въ которыхъ принимаются отъ частныхъ лицъ вклады; отдача денегъ на храненіе въ эти кредитныя установленія является несравненно надежнѣе, нежели храненіе ихъ у частнаго лица, ибо послѣднее, даже при крайней добросовѣстности своей, можетъ раззориться, утратить или потерять данныя ему на сохраненіе деньги. Кромѣ того, деньги, какъ цѣнность, постоянно обращающаяся, приносятъ %, а потому капиталистамъ положительно невыгодно отдавать ихъ на храненіе частному лицу, не получая на нихъ за все время храненія никакихъ % и оставляя ихъ безъ оборота, тогда какъ есть столько желающихъ получить деньги даже подъ самые вѣрные залоги и съ платежемъ за нихъ значительныхъ процентовъ.

И такъ несомнѣнно, что отдача денегъ на сохраненіе частному лицу, совершаемая въ видѣ выдачи сохранныхъ росписокъ (за немногими исключеніями), есть только *видъ займа,* прикрываемаго формою поклажи, тѣмъ болѣе, что частнымъ лицамъ есть прямой разсчетъ выдавать вмѣсто заемныхъ обязательствъ сохранныя росписки, ибо: 1) для совершенія ихъ не требуется ни особенныхъ формальностей, ни нотаріальнаго засвидѣтельствованія, но онѣ составляются въ видѣ домашняго акта, 2) съ другой же стороны взысканіе по нимъ производится еще съ большею строгостью, нежели по заемнымъ обязательствамъ.

Потому мы съ своей стороны скорѣе склоняемся къ тому, чтобы законодательство *ограничило* случаи отдачи частнымъ лицамъ денегъ на сохраненіе и выдачи сохранныхъ росписокъ, или: 1) необыкновенными и исключительными обстоятельствами. напр. пожаромъ, наводненіемъ или 2) отдачею денегъ лицу *съ извѣстною цѣлью,* напр. для взноса въ кредитное установленіе, доставки изъ одного мѣста въ другое и т. п., или 3) установило, что только *извѣстныя*

лица, напр. банкиры, нотаріусы, вслѣдствіе своей профессіи и общественнаго положенія, могутъ выдавать сохранныя росписки или квитанціи въ полученіи денегъ; всѣ же остальныя лица въ принятіи денегъ должны выдавать заемныя обязательства или векселя.

Но не касаясь въ настоящее время этого вопроса, мы разсмотримъ *дѣйствующіе* законы о сохранныхъ роспискахъ.

Допустивъ отдачу *денегъ* на сохраненіе, отечественное законодательство осталось въ тоже время вѣрнымъ принципу, что отданное на сохраненіе имущество должно быть возвращено in individuo, то есть *тоже самое*, и постановило, что въ сохранной роспискѣ, если поклажа состояла въ наличныхъ деньгахъ государственными кредитными билетами, билетами государственнаго казначейства или въ билетахъ кредитныхъ установленій, должны быть означены ихъ номера; когда же деньги заключались въ звонкой монетѣ, то слѣдуетъ означить самый родъ оной и годъ ея чекана (ст. 2111).

Изъ этого постановленія несомнѣнно слѣдуетъ вывести, что тогда только можно примѣнить къ отданнымъ по сохранной роспискѣ несостоятельному должнику деньгамъ правило, установленное 2119 статьею, о возвращеніи оныхъ ихъ собственнику изъ конкурсной массы, когда въ имуществѣ должника *найдены именно эти деньги*, то есть за тѣми же номерами (если онѣ состоятъ въ билетахъ) или того же чекана (если онѣ состоятъ въ звонкой монетѣ), какого онѣ были означены въ сохранной роспискѣ или по крайней мѣрѣ, когда деньги найдены въ особомъ мѣшкѣ или помѣщеніи съ надписью на нихъ, что онѣ принадлежатъ такому-то лицу и получены отъ него на сохраненіе. Въ противномъ же случаѣ, то есть если напр. на несостоятельнаго должника, у котораго оказалось только недвижимое имѣніе, предъявлены ко взысканію росписки, удостовѣряющія о принятіи имъ денегъ на сохраненіе, то эти росписки должны быть удовлетворены въ конкурсѣ, а не внѣ его, ибо самаго отданнаго на сохраненіе имущества въ этихъ случаяхъ уже *не* существуетъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что съ точки зрѣнія простаго здраваго смысла, если деньги отданы были кому либо на сохраненіе,

то все равно, лежатъ ли онѣ въ особомъ пакетѣ, и притомъ тою же монетою, какою онѣ были отданы на сохраненіе, или же другою монетою, и вмѣстѣ съ деньгами самого должника, но этотъ разладъ значенія договора поклажи денегъ съ дѣйствительною жизнію показываетъ только, что отдача денегъ на сохраненіе частному лицу съ цѣлью лишь храненія ихъ, въ настоящее время *почти невозможна*, ибо ни одно лицо, имѣющее наличныя деньги, не оставитъ ихъ долгое время безъ движенія; поэтому лицо, отдающее деньги на храненіе, заранѣе убѣждено, что лицо, получающее оныя, истратитъ ихъ, а ожидаетъ отъ него только возвращенія *той же суммы денегъ* по востребованію.

Но съ точки зрѣнія юридической деньги, отданныя на сохраненіе лицу, впавшему въ несостоятельность, тогда только подлежатъ исключенію изъ конкурса, когда онѣ найдены въ имуществѣ должника in individuo и тою же монетою, о которой говорится въ сохранной роспискѣ. Если же допустить, что и при *растратѣ* отданныхъ на сохраненіе *денегъ*,—изъ конкурсной массы должна быть взята сумма денегъ, имъ равноцѣнная, то тѣмъ самымъ будетъ нарушено существенное условіе договора поклажи и сообщено будетъ сохраннымъ роспискамъ значеніе заемныхъ обязательствъ, ибо только при займѣ отданныя деньги могутъ быть растрачены съ тѣмъ, что возвращается за нихъ только равноцѣнная сумма.

Приведенное нами толкованіе 2119 ст. подтверждается и буквальнымъ смысломъ тѣхъ постановленій, изъ которыхъ она образовалась *исторически*. Такъ въ указѣ 1718 г., о конфискаціи: *пожитки* только тогда признаются отданными на сбереженіе и подлежащими къ возврату ихъ хозяину, когда на сундукахъ или ящикахъ, въ которыхъ онѣ лежатъ, есть ярлыки съ надписью: чьи онѣ, или если ихъ принадлежность удостовѣрена росписью, (роспиской), домовыми ихъ описями, наконецъ допросомъ людей. Въ ст. 1373 и 1816 св. зак. гражд. (изд. 1832 и 1842 гг.) было постановлено, что хозяинъ поклажи вправѣ требовать отъ несостоятельнаго должника *своего имущества* (а слѣдовательно не цѣнности его, если оно было растрачено), лишь въ томъ случаѣ, если на вещахъ приклеены ярлыки или наложены печати съ именемъ хозяина ихъ.

Все это подтверждаетъ мысль, что только *на лицо находящееся* у несостоятельнаго должника, отданное ему на сохраненіе *имущество*, подлежитъ возврату собственнику изъ конкурсной массы. Если-же самаго отданнаго на сохраненіе имущества на лицо *не* оказалось, то есть если оно растрачено, то возникаютъ *законныя послѣдствія*, которыя съ точностію предусмотрѣны въ законѣ, именно: 1) если отданныя на сохраненіе деньги были насильно отняты у лица, хранящаго ихъ, или же истреблены и повреждены какимъ либо чрезвычайнымъ приключеніемъ, то принявшій поклажу вовсе *не* подвергается отвѣтственности за утрату оныхъ, исключая случая, когда вещи утрачены уже послѣ отказа возвратить ихъ хозяину по первому его востребованію (ст. 2105); 2) если наслѣдникъ лица, принявшаго имущество на сохраненіе, по невѣдѣнію о томъ (слѣдовательно добросовѣстно) употребилъ его на свои надобности, то онъ обязанъ заплатить за употребленное имъ на себя чужое имущество по оцѣнкѣ (ст. 2109); 3) невозвратившій поклажи по первому востребованію, обязанъ сверхъ возвращенія самой поклажи заплатить за всѣ убытки и тяжебныя издержки въ пользу истца, и кромѣ того 10% въ пользу богоугодныхъ заведеній (ст. 2115—2116); наконецъ 4) изобличенный по суду (ст. 2117) въ покушеніи *присвоить* себѣ отданное ему на сохраненіе имущество или въ *растратѣ* онаго, отвѣтчикъ, если онъ запирался въ полученіи поклажи или утверждалъ лично, что она имъ уже возвращена или передана, или употреблена по назначенію, или же будто бы безъ вины его истреблена или утрачена, подвергается наказаніямъ по правиламъ, постановленнымъ въ ст. 2272, 2226, 2265 уложенія о наказаніяхъ, то есть или высшей мѣрѣ наказаній, опредѣленныхъ за *воровство-мошенничество*, или же, если ввѣренное ему имущество было запечатано, а онъ распечаталъ его для присвоенія, — то наказанію, опредѣленному *за кражу* со внутреннимъ взломомъ (ст. 2228 ул. о нак.).

Итакъ, если у несостоятельнаго должника не оказалось полученныхъ имъ по сохранной роспискѣ денегъ, то возникаютъ два предположенія: *одно*—что отданныя въ поклажу деньги употреблены были имъ въ свою пользу *съ согласія на то другой стороны* или, иначе сказать, что сохран-

ная росписка выдана была вмѣсто заемнаго обязательства (ст. 2114), *другое*—что деньги растрачены были имъ въ нарушеніе договора поклажи. Въ первомъ случаѣ рождается право кредиторовъ несостоятельнаго должника доказывать, что сохранная росписка выдана была вмѣсто заемнаго обязательства и что она, по точнымъ словамъ 2114 ст., подлежитъ удовлетворенію послѣ всѣхъ другихъ предъявленныхъ къ должнику претензій, во второмъ—хозяинъ растраченныхъ денегъ можетъ предъявить къ лицу, принявшему ихъ на сохраненіе, или: 1) *искъ уголовный* за растрату имущества, если должникъ изобличенъ въ намѣреніи присвоить себѣ отданныя ему для храненія деньги, запираясь въ полученіи ихъ, или доказывая, что онѣ истреблены безъ вины его, или 2) *искъ гражданскій* о возвращеніи отданной на храненіе суммы денегъ, а также процентовъ на нее со дня предъявленія росписки ко взысканію, убытковъ и издержекъ (ст. 574, 684, 644, и 655 1-й ч. X т.); но послѣднее требованіе должно уже быть предъявлено *въ конкурсъ* тѣмъ болѣе, что лицо, растратившее отданныя ему на храненіе деньги, тѣмъ самымъ дѣлается *должникомъ* хозяина поклажи; въ сводѣ же законовъ не существуетъ постановленія, по которому бы долговыя претензіи, возникающія изъ растраты имущества, удовлетворялись безъ обращенія ихъ въ конкурсъ (ст. 1980 XI т. уст. торг. несост. и 1013 ст. 2 ч. X т. изд. 1857 г.) или предпочтительно передъ закладными и другими законнымъ образомъ совершенными актами. Слѣдовательно, удовлетвореніе сохранной росписки при упомянутыхъ обстоятельствахъ должно происходить въ конкурсѣ.

Къ этому надо присовокупить и то весьма важное соображеніе, что если удовлетворять *внѣ конкурса* всѣ денежныя сохранныя росписки, то тѣмъ самымъ дано будетъ несостоятельному должнику легкое средство посредствомъ выдачи заднимъ числомъ сохранныхъ росписокъ на огромныя суммы, лишать настоящихъ своихъ кредиторовъ возможности получить удовлетвореніе, и такимъ образомъ скрывать свое имущество. Кромѣ того, такъ какъ въ бо́льшей части случаевъ сохранныя росписки выдаются вмѣсто заемныхъ обязательствъ и долговыхъ актовъ, то при неимѣніи въ наличности самаго имущества, отданнаго на сохраненіе, лицо, получившее сохранную росписку, должно по всей справе-

дливости воспользоваться по оной только правами *долговаго акта*, тѣмъ болѣе, что довольно трудно предположить, чтобы *несостоятельный* должникъ могъ внушить ему настолько довѣрія, чтобы деньги отданы были ему дѣйствительно на храненіе.—Только установленіемъ этого толкованія можетъ до извѣстной степени быть предотвращена выдача сохранныхъ росписокъ вмѣсто заемныхъ писемъ.

Въ иностранныхъ законодательствахъ о возвращеніи отданныхъ на сохраненіе вещей изъ имущества несостоятельнаго должника заключается весьма немного правилъ, именно: въ 1932 статьѣ наполеонова кодекса постановлено: «Получившій на сохраненіе, долженъ возвратить туже самую вещь (identiquement la chose), которую онъ получилъ. Такимъ образомъ, отданныя на сохраненіе деньги, состоящія въ монетахъ, должны быть отданы тѣми же монетами (dans les mêmes espéces), которыя были даны, хотя бы нарицательная цѣна ихъ понизилась или повысилась.—За тѣмъ въ законодательствахъ австрійскомъ, прусскомъ, англійскомъ, баварскомъ и датскомъ вовсе не заключается постановленій о возвращеніи поклажи изъ имущества несостоятельнаго должника, хотя, нѣтъ сомнѣнія, что судебная практика этихъ странъ разрѣшаетъ сей вопросъ согласно принципамъ, принятымъ и въ нашемъ отечественномъ законодательствѣ.

И такъ, слѣдуетъ принять за несомнѣнное правило, что *росписки объ отдачѣ денегъ въ поклажу тогда только удовлетворяются внѣ конкурса, когда въ имуществѣ должника именно найдены въ наличности указанныя въ роспискѣ деньги, или когда нѣтъ возможности сомнѣваться въ тождественности сихъ денегъ и въ принадлежности ихъ лицу, представившему сохранную росписку* *).

Подобное толкованіе подтверждается и слѣдующими соображеніями, заключающимися въ резолюціи втораго общаго собранія сената по дѣлу Пекарской съ Фроловымъ: «На основаніи 2119 ст. 1 ч. x т. св. зак. гр. хозяинъ поклажи вправѣ требовать возвращенія своего имущества и тогда, когда имѣніе принявшаго на сохраненіе подверглось описи

---

*) Къ такому-же заключенію приходитъ и г. Лавровъ въ статьѣ его: «Объ удовлетвореніи по сохраннымъ роспискамъ изъ имущества несостоятельныхъ должниковъ». Юридич. Вѣстникъ 1864 г. выпускъ 3.

по случаю несостоятельности его, если только имъ будутъ представлены достовѣрныя доказательства, что оное было ввѣрено принимателю единственно для сохраненія. Изъ точнаго смысла сей статьи закона видно, что въ ней говорится о возвращеніи имущества, отданнаго на сохраненіе, когда оно находится *на лицо* при открытіи несостоятельности принявшаго оное. Правило это основано на томъ соображеніи, что въ составъ имущества несостоятельнаго не можетъ входить то, что, не составляя его собственности, находилось только у него на храненіи. Потому дѣйствіе означенной статьи нельзя распространять на тотъ случай, когда имущества, отданнаго несостоятельному на сохраненіе, на лицо *не* оказалось и взысканіе по сохранной роспискѣ производится въ видѣ вознагражденія за растрату этого имущества, ибо подобное взысканіе обращается непосредственно на собственное имущество несостоятельнаго, изъ коего производится удовлетвореніе всѣхъ предъявленныхъ на него претензій, по особымъ установленнымъ для сего правиламъ, на основаніи которыхъ (1010 и 1013 ст. 2 ч. X т. св. зак.) изъ имущества несостоятельнаго должника удовлетворяются преимущественно передъ прочими взысканіями тѣ только обязательства, которыя обезпечены залогомъ недвижимаго или закладомъ движимаго имущества. Слѣдовательно, удовлетвореніе домогательства Пекарской о доставленіи ей и по сохранной роспискѣ преимущественнаго удовлетворенія изъ имущества несостоятельнаго Фролова, было бы противно вышеприведеннымъ законамъ и послужило бы къ явному нарушенію правъ прочихъ его кредиторовъ».

Въ заключеніе этой замѣтки намъ остается указать на неточность редакціи 2119 статьи; такъ въ ней постановлено: «что хозяинъ поклажи въ правѣ требовать возвращенія своего имущества изъ имущества несостоятельнаго должника лишь въ томъ случаѣ, *если* имъ будутъ представлены достовѣрныя доказательства, что оное было ввѣрено принимателю *единственно для сохраненія*». Эти слова легко могутъ ввести судъ въ заблужденіе, заставивъ его требовать и отъ лица, представившаго сохранную росписку, доказательствъ, что имущество было отдано имъ *единственно* для храненія. Между тѣмъ по несомнѣнной юридической аксіомѣ, «quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium»,

если требующій своего имущества изъ конкурса представитъ въ удостовѣреніе существованія договора поклажи сохранную росписку, то обязанность доказать, что имущество было отдано *не* для сохраненія, но для другой цѣли, или что росписка выдана вмѣсто долговаго акта, падаетъ уже на ту изъ сторонъ, которая будетъ *оспаривать* поклажу по правилу: «ei incumbit onus probandi., qui agit». Пока же не будетъ доказано противное, дотолѣ простое показаніе лица, имѣющаго сохранную росписку, что имущество было отдано имъ единственно для сохраненія, должно имѣть безусловную силу. Поэтому приведенныя слова 2119 ст. слѣдовало бы замѣнить слѣдующими: «если только имъ будетъ представлена, въ удостовѣреніе существованія поклажи, сохранная росписка или другое пріемлемое закономъ по сему предмету доказательство».

ШЕСТИНЕДѢЛЬНЫЙ СРОКЪ ДЛЯ ЗАДАТОЧНЫХЪ РОСПИСОКЪ.

Для всякаго, кто только имѣлъ случай примѣнять на практикѣ постановленія свода законовъ «о задаточныхъ роспискахъ при запродажѣ», несомнѣннымъ сдѣлается тотъ фактъ, что законы эти, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, отдавая покупщика во власть продавца, ведутъ иногда къ нарушенію справедливости и ставятъ суды въ невозможность разрѣшать возникающія дѣла, согласно требованіямъ правосудія.

Чтобы придти къ высказанному нами заключенію, необходимо прежде всего разсмотрѣть постановленія свода законовъ о договорѣ запродажи и о тѣхъ актахъ, которыми договоръ этотъ устанавливается.

Догматическое и историческое разсмотрѣніе этихъ постановленій приводитъ къ убѣжденію, что онѣ раздѣляются на двѣ группы, изъ которыхъ къ первой относятся узаконенія по происхожденію древнѣйшія, ко второй же—узаконенія, изданныя въ недавнее время.

Договоръ запродажи довольно вѣрно опредѣленъ въ дѣйствующемъ сводѣ законовъ; именно, изъ ст. 1679, 1 ч. X т., изд. 1857 г. можно вывести, что посредствомъ его одна сторона обязывается продать другой къ назначенному времени и за извѣстную цѣну опредѣленное недвижимое или движимое имущество.

Итакъ, договоръ запродажи требуетъ существованія слѣдующихъ непремѣнныхъ условій: 1) извѣстнаго имущества, на которое имѣетъ быть выдана купчая крѣпость, 2) опредѣленія срока совершенія этой купчей и 3) назначеніе цѣны, за которую должна быть учинена продажа. Кромѣ того, въ договорѣ запродажи можетъ заключаться иногда и

произвольное условіе, состоящее въ платежѣ задатка и опредѣленіи неустойки на случай отказа одной изъ сторонъ исполнить договоръ запродажи. Существованіе этого послѣдняго условія объясняется тѣмъ, что, на основаніи 1682 ст. 1 ч. X т. никто не можетъ быть принужденъ, вопреки своей воли, къ выдачѣ купчей крѣпости или совершенію договора купли-продажи; съ другой же стороны убытки, происходящіе отъ договора запродажи, не всегда осязательны и иногда бываетъ не только трудно, но и невозможно ихъ исчислить, слѣдовательно только неустойка обезпечиваетъ вполнѣ исполненіе договора запродажи.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что запродажа есть договоръ, предшествующій куплѣ-продажѣ и исполненіе котораго состоитъ только въ совершеніи купчей крѣпости, или, другими словами, она есть pactum de pacto contrahendo (то есть обязательство совершить извѣстный договоръ).

Относительно же тѣхъ актовъ, которыми установленъ въ сводѣ законовъ договоръ запродажи, слѣдуетъ придти къ заключенію, что они могутъ быть двухъ родовъ: 1) формальные или окончательные, и 2) неформальные или предварительные.

Касательно первыхъ въ сводѣ законовъ постановлено: 1) на запродажу недвижимаго имущества должна быть совершена запродажная запись. Въ этой записи должны быть означены подробно и съ надлежащею точностью всѣ постановленныя, съ общаго согласія, продающимъ и покупающимъ условія и взаимныя, принятыя ими на себя въ отношеніи къ совершенію купчей, обязанности, а равно и мѣры обезпеченія или вознагражденія той или другой стороны; а если была назначена неустойка или уплаченъ задатокъ, то и послѣдствія сего для обѣихъ сторонъ, на случай, если бы совершеніе акта почему-либо не состоялось (ст. 1680 и 1681); 2) въ запродажной записи непремѣнно долженъ быть назначенъ срокъ, въ теченіе коего одна сторона обязывается продать другой свое имущество. Присутственныя мѣста, совершающія запродажныя записи, имѣютъ непремѣнную обязанность наблюдать за симъ. По истеченіи назначеннаго на продажу имѣнія срока, запродажная запись, въ отношеніи обязанности совершить купчую крѣпость, считается ничтожною (ст. 1682); 3) запродажная за-

пись пишется на гербовой крѣпостной бумагѣ по цѣнѣ запродаваемаго недвижимаго имущества, предъявляется для засвидѣтельствованія къ крѣпостнымъ дѣламъ и записывается въ состоящую при оныхъ книгу, безъ взысканія крѣпостныхъ пошлинъ (ст. 1683).

Относительно же актовъ втораго рода, или предварительныхъ, въ сводѣ законовъ постановлено: 1) если условившіеся о продажѣ пожелаютъ по какой-либо причинѣ до совершенія купчей, или формальной запродажной записи, обезпечить свое предварительное условіе задаткомъ, то получившій оный, въ удостовѣреніе сего, долженъ выдать покупщику росписку (ст. 1685); 2) росписка о задаткѣ, которая можетъ быть писана и не на гербовой бумагѣ, должна содержать въ себѣ: а) годъ, мѣсяцъ, число и время ея выдачи; б) означеніе условій, на основаніи коихъ стороны согласились заключить между собою договоръ продажи; в) объявленіе продавца, что онъ, по соглашенію о продажѣ имъ такого-то недвижимаго имѣнія такому-то, за такую-то цѣну, получилъ отъ него столько-то въ задатокъ, и наконецъ г) собственноручную подпись получившаго задатокъ продавца, или же, въ случаѣ неумѣнія его грамотѣ или за невозможностью по иной причинѣ подписать росписку, надлежащее по закону въ томъ засвидѣтельствованіе (ст. 1686); 3) дѣйствіе росписки о задаткѣ ограничивается шестинедѣльнымъ срокомъ со дня ея выдачи. До истеченія сего срока продавецъ и покупщикъ обязаны заключить о своемъ условіи формальный актъ, то есть купчую крѣпость, или по крайней мѣрѣ запродажную запись, если тому не препятствуетъ какое-либо изъ обстоятельствъ, указанныхъ въ 284 ст. ч. 2, X т., или же отсутствіе одной изъ договаривающихся сторонъ и невозможность поручить сіе повѣренному, о чемъ, однакожь, во всякомъ случаѣ должно быть благовременно заявлено предъ судомъ или мѣстнымъ начальствомъ. Въ случаѣ отказа продавца отъ совершенія формальнаго акта, онъ долженъ возвратить задатокъ въ двойномъ количествѣ; но для сего росписка должна быть покупателемъ представлена ко взысканію въ вышеозначенный шестинедѣльный со дня выдачи ея срокъ. Если отъ совершенія формальнаго акта откажется покупатель, то онъ теряетъ свой задатокъ въ пользу продавца; за симъ уже не

можетъ быть ни съ которой стороны требуемо совершеніе формальнаго акта (ст. 1687); 4) послѣдствіямъ, изложеннымъ въ предыдущей статьѣ, подвергается виновная сторона и въ томъ случаѣ, если формальный актъ не будетъ совершенъ по ея винѣ, хотя ею и не было сдѣлано прямаго отказа (1688 ст.); 5) когда формальный актъ не будетъ совершенъ по взаимному согласію или винѣ обѣихъ сторонъ, или по особеннымъ, означеннымъ въ статьѣ 1687 обстоятельствамъ, но не по винѣ которой либо изъ договаривающихся сторонъ, то условіе ихъ уничтожается простымъ возвращеніемъ задатка. Но и въ семъ случаѣ требованіе о возвращеніи задатка должно быть предъявлено въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ въ означенный въ статьѣ 1687 шестинедѣльный отъ выдачи росписки срокъ.

—

Историческое изслѣдованіе приведенныхъ узаконеній нисколько не служитъ къ разъясненію ихъ и показываетъ лишь, что до изданія свода законовъ договоръ запродажи не былъ отличаемъ отъ договора купли-продажи и производилъ тѣ же, какъ и послѣдній, имущественныя послѣдствія.

Вотъ перечень тѣхъ постановленій полнаго собранія законовъ, которыя послужили основаніемъ дѣйствующихъ законовъ: въ 1773 году 22 октября послѣдовала Высочайшая резолюція на докладъ генералъ-прокурора по одному частному дѣлу. Резолюція состоялась о томъ: 1) что продать собственность всякій воленъ кому похочетъ, согласно съ законами, и запрещенія нѣтъ продавцу по выгодности своей избирать покупщика; 2) что продажа фабрикъ и деревень недѣйствительна, пока крѣпость не совершена и не выдана.

Затѣмъ въ именномъ указѣ, данномъ сенату 24 ноября 1821 г. *) «о гербовомъ и крѣпостномъ сборѣ» постановлено было: п. 2, при совершеніи крѣпостныхъ актовъ участвующія въ переходѣ имѣнія лица должны объявить истинную цѣну, сообразно указу 1752 г., подвергаясь за утайку оной узаконенному взысканію; п. 8, если въ условіи, заключен-

*) См. П. С. З. № 28814.

номъ на продажу имѣнія, продавецъ даетъ право вступить во владѣніе онымъ прежде совершенія купчей, то при самомъ заключеніи такого условія взимать пошлину, какъ-бы и съ самой купли. При совершеніи же, вслѣдствіе таковаго условія купчей, пошлину вторично уже не взыскивать; п. 9, если, по прошествіи 6 мѣсяцевъ со дня совершенія такого условія, продажа не состоится и условіе будетъ уничтожено, въ такомъ случаѣ взятую пошлину, по представленіи въ казенную палату уничтоженнаго условія, возвратить тому, съ коего она взыскана.

Послѣ того 7 марта 1826 года послѣдовало Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта, «о пополненіи существующихъ узаконеній, относящихся къ должности гофъ-маклера», которымъ запрещено было маклерамъ и нотаріусамъ принимать къ явкѣ акты, заключающіе въ себѣ условія о продажѣ или уступкѣ отъ одного лица другому недвижимаго имѣнія, но предписано совершать сіи акты у крѣпостныхъ дѣлъ, въ гражданской палатѣ и уѣздномъ судѣ.

Затѣмъ правительствующій сенатъ указомъ, послѣдовавшимъ 26 ноября 1826 г. *) по частному дѣлу наслѣдниковъ Захарьева съ Норовлевымъ, нашелъ, что условіе, помѣщикомъ Захарьевымъ съ Норовлевымъ учиненное, заключаетъ дѣйствительную продажу, ибо въ немъ сказано, что имѣніе продано, что деньги 3000 рублей получены и что слѣдуетъ только дать купчую крѣпость. Посему наслѣдники Захарьева не вправѣ уже опровергать того, что самимъ вотчинникомъ допущено, и Норовлевъ, давши за имѣніе задатокъ и, сверхъ того, изъявивши готовность свою прежде срока, въ условіи написаннаго, внести остальныя деньги, слѣдственно договоръ съ своей стороны исполнивши во всей силѣ, навсегда остался вправѣ требовать себѣ крѣпостнаго акта. Потому сенатъ опредѣлилъ: обязать наслѣдниковъ Захарьева подпискою, чтобы они, по принятіи отъ Норовлева остальныхъ денегъ, выдали ему на запроданное Захарьевымъ имѣніе купчую крѣпость.

На основаніи сихъ узаконеній, при изданіи свода законовъ о запродажѣ постановлены были тѣ правила, которыя въ изданіи 1857 г. изложены въ ст. 1679—1683.

*) См. П. С. З. № 701, о обязанности наслѣдниковъ выдавать купчія крѣпости въ силу заключенныхъ умершими запродажныхъ условій.

Затѣмъ 7 іюня 1854 г. послѣдовало Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта «о правилахъ составленія росписокъ въ полученіи задатковъ и порядкѣ возвращенія самыхъ задатковъ, даваемыхъ при продажѣ недвижимыхъ имѣній между частными лицами».—Этимъ мнѣніемъ государственный совѣтъ постановилъ: главу о запродажѣ (т. X, кн. IV, разд. III) дополнить тѣми постановленіями, которыя нынѣ буквально вошли въ 1685—1689 ст. 1 ч, X т. изд. 1857 г.; кромѣ того, государственный совѣтъ постановилъ: ст. 1287, изд. 1842 г. зак. гр. (ст. 1535 изд. 1857 г.) дополнить примѣчаніемъ, что къ числу актовъ, составляемыхъ домашнимъ порядкомъ, принадлежатъ также росписки о задаткахъ при предварительныхъ условіяхъ о продажѣ недвижимыхъ имѣній.

Изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ вывести, что договоръ запродажи получилъ опредѣленное значеніе въ нашемъ законодательствѣ лишь въ недавнее время, то есть по изданіи свода законовъ, что самыя слова «запроданное» и «запродажныя условія» въ первый разъ встрѣчаются лишь въ указѣ сената 1826 года, и что даже въ этомъ указѣ сената договоръ запродажи получилъ не совершенно вѣрное значеніе, ибо онъ уподобленъ продажѣ, и наслѣдники лица, выдавшаго запродажную сдѣлку, обязаны были сенатомъ выдать купчую крѣпость, вопреки строго установившагося въ юриспруденціи принципа: «nemo potest cogi ad factum», то есть никто не можетъ быть принужденъ къ совершенію договора.

—

Разсмотрѣніе дѣйствующихъ законовъ о запродажѣ приводитъ къ заключенію, что договоръ этотъ (какъ уже замѣчено выше), устанавливается двумя родами актовъ, которые по внѣшней формѣ своей существенно различествуютъ одинъ отъ другаго.

Первый родъ актовъ составляетъ запродажная запись, которая пишется на гербовой бумагѣ и представляется къ засвидѣтельствованію у крѣпостныхъ дѣлъ. Законъ предоставляетъ взаимному соглашенію контрагентовъ, если была установлена неустойка или уплаченъ задатокъ, опредѣлить въ запродажной записи послѣдствіе сего для обѣихъ сторонъ,

на случай, если бы совершеніе купчей почему-либо не состоялось; слѣдовательно относительно запродажной записи не установлено ни опредѣленнаго срока для выдачи купчей крѣпости, ни законной неустойки, но допускается лишь неустойка по добровольному, условію сторонъ, о которой сказано въ ст. 1585 ч. 1, X т. что неустойка, опредѣленная въ самомъ договорѣ, взыскивается въ томъ количествѣ, какое назначено.

Другой родъ актовъ составляютъ такъ называемыя въ законѣ росписки о задаткѣ, которыя могутъ быть писаны на простой бумагѣ и нигдѣ не явлены. Содержаніе ихъ есть то же самое, какъ и содержаніе запродажной записи (ст. 1686), то есть посредствомъ ихъ одно лицо обязывается продать другому къ извѣстному срокуи за извѣстную цѣну опредѣленное имущество, причемъ въ роспискѣ излагаются условія, на основаніи коихъ стороны согласились заключить между собою договоръ продажи. Законъ не постановляетъ относительно этихъ условій никакихъ ограниченій, но необходимое условіе всякой задаточной росписки состоитъ въ полученіи продавцомъ извѣстнаго задатка за продаваемое имущество съ означеніемъ о семъ въ роспискѣ.

Такимъ образомъ, въ задаточной роспискѣ заключается не одно условіе о полученіи продавцомъ задатка или, другими словами, задаточная росписка не составляетъ одного лишь дополнительнаго условія къ договору запродажи, но есть сама по себѣ совершенно самостоятельный запродажный актъ, предшествующій запродажной записи лишь въ томъ случаѣ, если сторонами на срокъ не было выдано купчей крѣпости; если же стороны исполнили условія договора, то задаточная росписка дѣлаетъ невозможнымъ возникновеніе запродажной записи и вполнѣ замѣняетъ ее.

Отличіе же задаточной росписки отъ запродажной записи состоитъ въ томъ: 1) что дѣйствіе ея (ст. 1687) ограничивается шестинедѣльнымъ срокомъ со дня ея выдачи. Въ теченіе сего времени стороны обязаны или превратить ее въ формальную запродажную запись, или совершить купчую крѣпость; 2) что законодательство устанавливаетъ для задаточной росписки, относительно задатка, законную неустойку, именно, если продавецъ отказался отъ совершенія формальнаго акта, то онъ долженъ возвратить задатокъ въ

двойномъ количествѣ; если же формальный актъ не будетъ совершенъ по взаимному соглашенію или винѣ обѣихъ сторонъ, то условіе ихъ уничтожается простымъ возвращеніемъ задатка, но для сего росписка должна быть покупателемъ представлена ко взысканію въ шестинедѣльный, со дня выдачи ея, срокъ.

Изложенные законы о задаточныхъ роспискахъ мы считаемъ неудобопримѣнимыми на практикѣ, тѣмъ болѣе, что въ дѣйствительной жизни они до сихъ поръ понимались совершенно неясно и давали возможность возникновенію обмановъ и недобросовѣстностей, а потому въ настоящее время нуждаются въ пересмотрѣ и разъясненіи. Недостатки этихъ законовъ главнѣйшимъ образомъ заключаются: А) въ противорѣчіи, возникающемъ между шестинедѣльнымъ срокомъ, установленнымъ закономъ, и договорнымъ срокомъ, который могутъ назначить контрагенты въ задаточной роспискѣ для совершенія формальнаго акта; Б) въ совпаденіи срока дѣйствія росписки, какъ запродажнаго акта, съ срокомъ предъявленія ея ко взысканію, и въ слишкомъ большой краткости послѣдняго срока.

А) Опредѣливъ, что дѣйствіе росписки о задаткѣ ограничивается шестинедѣльнымъ срокомъ со дня ея выдачи, законъ несомнѣнно имѣлъ въ виду то соображеніе, что стороны не будутъ устанавливать особаго договорнаго срока для выдачи формальнаго акта, потому что, въ противномъ случаѣ, рождалось бы явное противорѣчіе между законнымъ срокомъ и срокомъ, устанавливаемымъ по взаимному соглашенію сторонъ, такъ какъ послѣдній могъ бы быть или короче или длиннѣе перваго. Между тѣмъ въ сводѣ законовъ приведенное нами правило не было выражено ни прямо, ни косвенно, напротивъ того, частныя лица могли вывести изъ редакціи ст. 1686 заключеніе, совершенно противоположное.

Въ этомъ легко убѣдиться при слѣдующихъ соображеніяхъ: росписки о задаткѣ (какъ уже выше сказано и какъ дозволяетъ 1686 статья) заключаютъ въ себѣ обыкновенно условія извѣстнаго лица, получившаго уже задатокъ, продать свое имѣніе, и въ той же статьѣ буквально сказано, что въ роспискѣ должно быть (б) «означеніе условій, на основаніи коихъ стороны согласились заключить между со-

бою договоръ продажи». Одно же изъ существенныхъ условій вообще договора запродажи составляетъ означеніе срока, къ которому должна быть совершена продажа. По этому частныя лица приведенный законъ стали понимать такимъ образомъ, что въ задаточной роспискѣ долженъ быть назначенъ особый договорный срокъ, къ которому она подлежитъ приведенію въ исполненіе посредствомъ выдачи формальнаго акта. Такимъ образомъ возникло обстоятельство, котораго не имѣлъ въ виду законъ: по предначертанію его задаточная росписка должна была служить лишь документомъ, удостовѣряющимъ о полученіи задаточныхъ денегъ. Но въ дѣйствительной жизни и на основаніи 1686 ст. задаточная росписка получила значеніе запродажной записи съ постановленіемъ лишь въ ней непремѣннаго условія о задаткѣ; если же купчая крѣпость сторонами совершалась въ срокъ, то задаточная росписка дѣлала невозможнымъ возникновеніе запродажной записи и вполнѣ замѣняла ее. Такъ какъ совершеніе задаточной росписки не было облечено никакими формальностями, то она мало по малу вытѣснила запродажную запись и, по недостатку въ нашемъ обществѣ юридическаго образованія, срокъ ея исполненія стали назначать по взаимному соглашенію, то есть иногда продолжительнѣе, а иногда короче шести недѣль. По крайней мѣрѣ, изъ пяти или шести дѣлъ о запродажныхъ роспискахъ, которыя намъ приходилось разсматривать во время нашей судебной практики, во всѣхъ изъ нихъ, безъ исключенія, былъ назначенъ контрагентами особый договорный срокъ исполненія росписки.

По одной же изъ тѣхъ случайностей, которыхъ бываетъ такъ много и въ области права, вслѣдствіе установленія сторонами въ запродажной роспискѣ особаго договорнаго срока покупщикъ, давшій задатокъ и получившій росписку о задаткѣ, отданъ былъ во власть продавца и, при недобросовѣстности послѣдняго, лишенъ всякой возможности получить обратно задаточныя деньги.

Мы разсмотримъ послѣдствія задаточной росписки для контрагентовъ: I) во-первыхъ, когда срокъ назначенъ былъ ими продолжительнѣе шести недѣль; II) во-вторыхъ, когда онъ назначенъ былъ короче шести недѣль.

Первый случай: по наступленіи назначеннаго въ роспи-

скѣ срока, покупщикъ представляетъ условленныя деньги въ присутственное мѣсто и проситъ, за неявкою продавца къ совершенію купчей крѣпости, взыскать ему вдвойнѣ задаточныя деньги.

Противъ этого продавецъ (хотя бы онъ виновенъ былъ въ несовершеніи купчей) возражаетъ, что дѣйствіе росписки о задаткѣ ограничивается шестинедѣльнымъ срокомъ со дня ея выдачи и что такъ-какъ покупщикъ представилъ ее ко взысканію по истеченіи срока, то она потеряла всякую силу.

Буквальный смыслъ этого закона до такой степени ясенъ и точенъ, что присутственнымъ мѣстамъ остается только утвердить захватъ задатка со стороны продавца и освободить его отъ всякой отвѣтственности за неисполненіе на срокъ росписки.

Положеніе же покупщика таково, что если бы онъ представилъ ко взысканію задаточную росписку до истеченія шестинедѣльнаго срока со дня ея написанія, то онъ могъ бы оказаться виновною стороною въ несовершеніи на срокъ купчей крѣпости, именно: если срокъ, назначенный на совершеніе купчей крѣпости, былъ, напр., въ два мѣсяца, то покупщикъ, представивъ росписку ко взысканію до истеченія сего срока (чтобы не пропустить шести недѣль со дня написанія росписки), и требуя такимъ образомъ обратнаго взысканія задатка, дѣлается самъ виновною стороною въ томъ, что купчая не можетъ быть совершена на срокъ, ибо 1) продавецъ имѣлъ право совершить купчую и послѣ шести недѣль, но лишь до истеченія двухъ мѣсяцевъ; 2) до истеченія послѣдняго срока и при неизвѣстности исполнитъ ли продавецъ или нѣтъ обязательства, принятыя имъ на себя въ роспискѣ, покупщикъ юридически не имѣетъ никакого права представлять ее ко взысканію; ибо право требовать исполненія по документамъ въ присутственныхъ мѣстахъ возникаетъ лишь по истеченіи положеннаго въ нихъ срока; 3) обратное взысканіе до срока задатка именно дѣлаетъ невозможнымъ совершеніе купчей крѣпости, ибо продавецъ лишается покупной суммы, и наконецъ, 4) покупщикъ, представляя задаточную росписку ко взысканію, даетъ поводъ къ начатію спорнаго дѣла.

Совсѣмъ иное положеніе покупщика: онъ имѣетъ закон-

ное основаніе возразить, если росписка представлена ко взысканію до истеченія 6-ти недѣль, что онъ совершилъ бы купчую крѣпость, если бы росписка не была представлена ко взысканію, но что въ настоящее время, за воспослѣдованіемъ послѣдняго обстоятельства, онъ считаетъ себя освобожденнымъ отъ этой обязанности. Если же росписка въ теченіе 6 недѣль не была представлена ко взысканію, то продавецъ можетъ оставить за собою задаточныя деньги, не подвергаясь затѣмъ никакой отвѣтственности.

Вотъ для образца два рѣшенія 2-го общаго собранія сената, въ которыхъ, при изложенныхъ обстоятельствахъ, разрѣшался возбужденный нами вопросъ:

1) «Разсмотрѣвъ апелляціонное дѣло Ефимова съ Лыжинымъ, общее собраніе нашло, что по выдачѣ купцомъ Е. 30 мая 1856 г. росписки въ запродажѣ имъ своего дома купцу Л. за 23 т. руб. съ полученіемъ въ задатокъ 1000 руб. сер., ни Е., принявшій совершеніе купчей на свой счетъ, ни Л. въ теченіе болѣе 3 мѣсяцевъ не только не приступили къ совершенію формальнаго акта, то есть купчей крѣпости или запродажной записи, но и не заявляли полицейскому или судебному мѣсту о какихъ-либо къ тому препятствіяхъ до представленія Л. 6 сентября того года задаточной росписки ко взысканію; а какъ, на основаніи дѣйствующихъ законовъ объ обезпеченіи задаткомъ предварительныхъ условій о продажѣ недвижимыхъ имѣній (1 ч., х т., ст. 1685 — 1689) дѣйствіе росписки о задаткѣ ограничивается шестинедѣльнымъ со дня выдачи ея срокомъ, до истеченія коего надлежитъ совершить формальный актъ или, по крайней мѣрѣ, заявить о препятствующихъ къ тому причинахъ, то засимъ не могутъ быть приняты ни въ какое уваженіе взаимныя обвиненія тяжущихся другъ друга въ несовершеніи формальнаго акта, который оказывается несовершеннымъ по винѣ обѣихъ сторонъ. Вслѣдствіе сего, за силою существующаго въ тѣхъ же законахъ постановленія, что если формальный актъ не будетъ совершенъ по винѣ обѣихъ сторонъ, то условіе ихъ уничтожается простымъ возвращеніемъ задатка; но и въ семъ случаѣ требованіе о возвращеніи задатка должно быть предъявлено въ шестинедѣльный отъ выдачи росписки срокъ, нельзя не признать, что требованіе истцемъ Л. возврата даннаго имъ задатка не имѣетъ

законнаго основанія, какъ предъявленное по истеченіи установленнаго на то срока. Поэтому, признавая рѣшеніе гражданской палаты, отказавшей купцу Л—ну въ искѣ, правильнымъ, общее собраніе положило: апелляціонную его жалобу оставить безъ послѣдствій».

2) «По частному же дѣлу Ежгарской съ Бржезицкою общее собраніе нашло, что задаточная росписка, выданная Е. 14 октября 1860 г., Б. безспорнымъ порядкомъ представлена была ко взысканію въ городскую полицію лишь 28 декабря того года, т. е. по истеченіи 6 недѣльнаго срока со дня ея выдачи, и что полиція, не смотря на предъявленный Е. споръ, а затѣмъ, вслѣдствіе жалобъ ея, и судебныя мѣста, въ частномъ порядкѣ, заключили произвести по этой роспискѣ взысканіе. Совокупное разсмотрѣніе 1687—1689 ст., 1 ч., х т. показываетъ, что взысканіе съ продавца по задаточной роспискѣ денегъ, въ случаѣ отказа его отъ совершенія формальнаго акта, или же въ случаѣ отсутствія въ томъ вины какъ его самого, такъ и покупателя, опредѣляется безусловно въ такомъ случаѣ, если росписка будетъ предъявлена ко взысканію въ теченіе шестинедѣльнаго со дня выдачи ея срока; но, чтобы взысканіе могло быть произведено по роспискѣ, предъявленной послѣ означеннаго срока, о томъ въ законѣ нигдѣ не упомянуто. Само собою разумѣется, что при установленіи закономъ особеннаго срока, именно на предъявленіе задаточной росписки, несоблюденіе предъявителемъ сего срока лишаетъ подобную росписку уже во всякомъ случаѣ силы безспорнаго акта. А такъ какъ на точномъ основаніи 1 ст. 2 ч. X т. и 1-го примѣч. къ ней, нарушенное право гражданское только въ дѣлахъ безспорныхъ возстановляется непосредственнымъ приложеніемъ закона и приведеніемъ его въ исполненіе, т. е. порядкомъ полицейскимъ, то изъ сего и изъ примѣненія этихъ правилъ къ настоящему дѣлу, общее собраніе 4, 5 и межеваго департаментовъ правительствующаго сената нашло, что городская полиція вошла въ разсмотрѣніе требованія Б. о взысканіи денегъ по задаточной роспискѣ, предъявленной ею уже по истеченіи установленнаго срока, и опредѣлила произвести по оной взысканіе — въ явное нарушеніе вышеприведенныхъ статей, тѣмъ болѣе, что, независимо отъ помянутаго требованія закона, сама Е. тогда же въ полиціи

предъявила противъ Б. споръ, обвиняя ее въ несовершеніи формальнаго акта продажи; затѣмъ и судебныя мѣста, разсматривая это дѣло по жалобамъ Е. въ безспорномъ порядкѣ, совершенно неправильно утвердили это постановленіе полиціи, измѣнивъ оное только въ отношеніи мѣры положеннаго на Е. по спорному акту взысканія. По симъ соображеніямъ, признавая все производство настоящаго дѣла неправильнымъ и несогласнымъ съ законами, общее собраніе 4, 5 и межеваго департаментовъ правительствующаго сената опредѣлило: уничтожить заключенія судебныхъ мѣстъ и городской полиціи о взысканіи въ безспорномъ порядкѣ съ Е. по запродажной роспискѣ въ пользу Б. денегъ со всѣми ихъ послѣдствіями».

Сообразивъ эти рѣшенія общаго собранія сената, мы, съ своей стороны, находимъ: 1) что хотя бы росписка покупщикомъ представлена была ко взысканію по истеченіи шести недѣль со дня ея написанія, но это обстоятельство не должно имѣть никакого вліянія на разрѣшеніе въ судебномъ порядкѣ вопроса о томъ, какая сторона виновна въ несовершеніи на срокъ формальнаго акта; 2) что, хотя по буквальному смыслу дѣйствующихъ законовъ, въ случаѣ предъявленія задаточной росписки ко взысканію по истеченіи 6 недѣльнаго срока со дня ея выдачи, невозможно произвесть обратное взысканіе задаточныхъ денегъ въ порядкѣ исполнительномъ; но при судебномъ разсмотрѣніи вопроса о томъ, какая сторона виновна въ несовершеніи на срокъ формальнаго акта, если виновною стороною признанъ будетъ продавецъ, то съ него должны быть присуждены къ обратному взысканію полученныя имъ задаточныя деньги; ибо ст. 1687 освобождаетъ его лишь отъ взысканія задатка въ двойномъ количествѣ; при судебномъ же разсмотрѣніи задаточная росписка какъ долговой документъ, удостовѣряющій о полученіи одною изъ сторонъ отъ другой денегъ, должна имѣть послѣдствіемъ возвращеніе каждому того, что ему принадлежитъ (in integrum restitutio) и во всякомъ случаѣ имѣетъ силу домашняго долговаго акта (323—329 ст. 2 ч. X т.).

II. Второй случай: когда назначенный въ роспискѣ срокъ былъ короче шести недѣль, то положеніе покупщика также невыгодно: если онъ представитъ росписку ко взысканію до истеченія договорнаго срока и будетъ требовать совер-

шенія формальнаго акта, то продавецъ имѣетъ полное основаніе возразить, что, по закону, дѣйствіе росписки о задаткѣ ограничивается лишь шестинедѣльнымъ срокомъ, что онъ до истеченія послѣдняго срока не былъ обязанъ совершить формальный актъ и что предъявленіемъ къ нему спора до наступленія шестинедѣльнаго срока, данъ ему поводъ не совершать купчей. Если же покупщикъ представилъ росписку ко взысканію по окончаніи положеннаго въ ней срока, но до окончанія шестинедѣльнаго срока со дня ея написанія, то продавецъ можетъ возразить, что онъ готовъ былъ совершить купчую крѣпость къ сроку, опредѣленному въ задаточной роспискѣ, но покупщикъ своевременно сего не потребовалъ, а затѣмъ нынѣ онъ, не дѣлаясь виновною стороною, считаетъ себя освобожденнымъ отъ этой обязанности.

Б) Существующіе законы относительно задаточныхъ росписокъ являются несправедливыми и потому, что они постановляютъ одинъ и тотъ же срокъ какъ для дѣйствія сихъ росписокъ въ качествѣ запродажнаго акта, такъ и для представленія ихъ ко взысканію съ цѣлью обратнаго полученія задаточныхъ денегъ въ случаѣ, если формальный актъ почему либо не состоялся. Уже въ этомъ постановленіи кроется противорѣчіе, ибо представленіе росписки ко взысканію въ качествѣ долговаго акта можетъ послѣдовать лишь послѣ того, какъ минулъ срокъ дѣйствія росписки въ качествѣ запродажнаго акта, иначе сказать, одинъ срокъ исключаетъ другой; поэтому является логически необходимымъ установить для представленія росписки ко взысканію новый срокъ, исчисляя его со дня окончанія, опредѣленнаго въ роспискѣ для совершенія формальнаго акта срока.

Постановленія свода законовъ, стараясь ограничить сколь возможно меньшимъ промежуткомъ времени дѣйствіе задаточной росписки, руководствуются при этомъ исключительно лишь фискальными соображеніями. Допустивъ, въ видѣ облегченія, для частныхъ лицъ установленіе договора запродажи посредствомъ задаточныхъ росписокъ, писанныхъ на простой бумагѣ, на дому, и безъ взысканія крѣпостныхъ и канцелярской пошлинъ, дѣйствующее законодательство, съ другой стороны, введеніемъ шестинедѣльнаго срока для представленія росписокъ ко взысканію со дня

ихъ написанія, вѣроятно, имѣло цѣлью предотвратить выдачу простыхъ долговыхъ актовъ подъ видомъ задаточныхъ росписокъ. По крайней мѣрѣ нельзя придумать къ тому другихъ оснований.

Но, стремясь къ этой исключительной и, можно сказать, односторонней цѣли, законы упускаютъ изъ вида интересы частныхъ лицъ, ставятъ покупщика въ весьма невыгодное положеніе и даютъ ему для представленія росписки ко взысканію только тотъ срокъ, который пройдетъ отъ дня, назначеннаго въ ней для совершенія формальнаго акта, до дня, въ который кончаются 6 недѣль со дня написанія росписки, и это лишь въ томъ случаѣ, если постановленный въ роспискѣ срокъ былъ короче 6 недѣль. Если послѣдній срокъ былъ въ 6-ть недѣль, то покупщикъ лишенъ возможности представить задаточную росписку ко взысканію, не дѣлаясь въ то же время виновною стороною въ несовершеніи на срокъ купчей и не будучи причиною заведенія тяжбы, потому что представленіемъ росписки ко взысканію хоть за день до срока—дается поводъ продавцу не выдавать купчей крѣпости. Наконецъ, если договорный срокъ былъ назначенъ продолжительнѣе шести недѣль, то покупщикъ, не нарушая его, лишенъ всякой возможности получить обратно задаточныя деньги. Но и въ томъ случаѣ, когда покупщикъ имѣетъ нѣсколько дней на представленіе росписки ко взысканію (т. е. когда срокъ, назначенный въ роспискѣ, короче 6 недѣль), этотъ промежутокъ времени можетъ быть для него совершенно недостаточенъ, ибо: а) для подачи росписки ко взысканію необходимо написать прошеніе, для послѣдняго нужна гербовая бумага, для которой иногда нужно ѣхать въ городъ за нѣсколько десятковъ верстъ; б) долговые документы представляются ко взысканію по мѣсту жительства отвѣтчика; послѣднее же можетъ отстоять отъ мѣста жительства истца иногда на нѣсколько сотъ верстъ; в) шестинедѣльный срокъ можетъ кончиться во время праздничнаго дня, когда невозможно подать въ судъ прошеніе.

Все это ведетъ насъ къ убѣжденію, что постановленіе столь короткаго срока для представленія росписки ко взысканію, и притомъ подъ опасеніемъ недѣйствительности

росписки и потери задатка, весьма легко можетъ поставить частныхъ лицъ въ физическую невозможность представить росписку ко взысканію въ теченіи законнаго срока.

Въ пользу же предлагаемаго нами исчисленія срока можно привесть и практическія основанія: по дѣйствующимъ законамъ, какъ только продавецъ не выдалъ на срокъ купчей, покупатель долженъ, волею неволею, подъ опасеніемъ утраты задатка, представить задаточную росписку ко взысканію; такимъ образомъ возбуждается тяжебное дѣло о томъ, какая сторона виновна въ невыполненіи договора запродажи; во время производства тяжбы страсти тяжущихся разгараются, добровольное соглашеніе дѣлается невозможнымъ и возникаютъ процесы, вредные для обѣихъ сторонъ. При предлагаемомъ же нами способѣ исчисленія срока, покупщикъ, имѣя предоставленный ему закономъ промежутокъ времени между окончаніемъ срока росписки и днемъ обязательнаго представленія ея ко взысканію, постарается, не прибѣгая къ тяжбѣ, окончить по миролюбнымъ разсчетамъ дѣло съ продавцемъ.

При этомъ не можетъ возникнуть опасенія, что, вслѣдствіе предлагаемаго нами дополнительнаго срока, частныя лица начнутъ выдавать, подъ видомъ задаточныхъ росписокъ, простые долговые документы, ибо, во 1-хъ, въ настоящее время по всѣмъ вообще домашнимъ долговымъ документамъ производится взысканіе на общемъ основаніи если должникъ признаетъ свою подпись, а слѣдовательно и не предстоитъ необходимости выдавать долговые документы въ формѣ задаточныхъ росписокъ; во 2-хъ, частныя лица никогда не сдѣлаютъ изъ задаточныхъ росписокъ простыхъ долговыхъ документовъ, потому что вслѣдствіе установленной закономъ для послѣднихъ неустойки, одна изъ сторонъ рискуетъ подвергнуться въ пользу другой взысканію долговой (задаточной) суммы въ двойномъ количествѣ.

Итакъ, съ своей стороны, мы считали бы необходимымъ, въ дополненіе дѣйствующихъ о запродажѣ законовъ, постановить:

1) что срокъ, назначаемый сторонами въ задаточныхъ роспискахъ для совершенія формальнаго акта, не можетъ быть ни продолжительнѣе, ни короче шести недѣль, и

2) что шестинедѣльный срокъ, установленный закономъ для предъявленія задаточной росписки ко взысканію, считается не со дня написанія ея, но со дня истеченія срока, установленнаго закономъ для совершенія формальнаго акта.

О ВЛІЯНІИ НА СОЮЗЪ БРАЧНЫЙ БЕЗВѢСТНАГО ОТСУТСТВІЯ ОДНОГО ИЗЪ СУПРУГОВЪ.

Союзъ брачный, какъ церковное и гражданское учрежденіе, можетъ существовать лишь при постоянномъ и совмѣстномъ сожитіи супруговъ, потому-что только при такомъ ихъ сожитіи достигаются цѣли брачнаго союза: единство интересовъ супруговъ, рожденіе и воспитаніе дѣтей и происхожденіе семейства — основы и источника общественной жизни. Поэтому, прекращеніе на долгое время взаимнаго сожитія супруговъ или, другими словами, продолжительное и безвѣстное отсутствіе одного изъ супруговъ изъ его обыкновеннаго мѣстопребыванія, пріостанавливая фактическое существованіе брака и дѣлая невозможнымъ достиженіе предполагаемыхъ имъ цѣлей, можетъ быть одною изъ причинъ расторженія брачнаго союза.

Самое понятіе о безвѣстномъ отсутствіи лица должно быть съ точностію опредѣлено *). Безвѣстно отсутствующій есть тотъ, кто, удалившись изъ своего обыкновеннаго мѣстопребыванія, въ теченіе извѣстнаго срока, опредѣленнаго закономъ, не давалъ о себѣ никакихъ извѣстій, такъ что новое мѣстопребываніе его никому неизвѣстно, даже самое существованіе его *сомнительно.*

Прежде всего мы ознакомимся съ постановленіями иностранныхъ законодательствъ по вопросу о вліяніи безвѣстнаго отсутствія на бракъ.

Римское право строго держалось правила, что пока не доказана смерть отсутствующаго, онъ долженъ быть предполагаемъ живымъ; а за невозможностью всегда доказать его смерть, допускало фикцію, что предѣлъ человѣческой жизни есть 100 лѣтъ. Такъ 117-я новелла говоритъ: «numerus dierum hominum est multum centum anni. По

*) Самое понятіе о безвѣстномъ отсутствіи подвергнуто подробному разсмотрѣнію во II т. настоящихъ изслѣдованій.

древне римскому праву, бракъ расторгался и вслѣдствіе нахожденія въ плѣну другаго супруга (captivitas). Но при Юліанѣ-Отступникѣ изданъ былъ законъ (lex de divortiis), по которому бракъ не расторгался плѣномъ, если извѣстно было, что другой супругъ живъ; когда же существованіе его не было съ достовѣрностію извѣстно, то оставшійся супругъ могъ вступить въ бракъ только по истеченіи 5 лѣтъ со дня взятія его въ плѣнъ.

Когда христіанство распространилось по Римской имперіи и возвело бракъ на степень таинства, соединивъ съ нимъ понятіе о нерасторгаемости, то и законодательство должно было подчиниться этому направленію. 117-я новелла постановила, что, при неизвѣстности о существованіи одного изъ супруговъ, другой супругъ не можетъ вступить въ бракъ до истеченія года со дня представленія имъ доказательствъ о смерти отсутствующаго.

По каноническому праву *) запрещалось женамъ вступать въ бракъ «donec certum nuntium recipiant de morte virorum» (пока не получатъ достовѣрнаго извѣстія о смерти мужей); но выраженіе «certum nuntium» каноническое право толковало такимъ образомъ, что требовало свидѣтельства, выданнаго епископомъ о смерти лица, или по крайней мѣрѣ показанія свидѣтелей. Если жена, вступившая во второй бракъ при безвѣстномъ отсутствіи своего перваго мужа, узнавала, что онъ еще живъ, то обязана была оставить втораго мужа и возвратиться къ первому мужу, не различая при этомъ, вступила ли она во второй бракъ добросовѣстно или нѣтъ, и есть ли у ней дѣти отъ втораго брака или нѣтъ: «quod si post hoc de prioris conjugis vita constiterit, relictis «*adulterinis complexibus*», ad priorem conjugem revertatur». Слѣдовательно второй бракъ и при добросовѣстности супруговъ разсматривался какъ преступная связь ихъ и подлежалъ прекращенію. Но впослѣдствіи времени папа Иннокентій III постановилъ, что если жена, имѣя достовѣрныя извѣстія о смерти перваго мужа, вступила во второй бракъ добросовѣстно, то дѣти, происшедшія отъ втораго брака, считаются законнорожденными.

---

*) Le droit canon dans ses rapports avec le droit civil ecclésiastique, par l'abbé André, 1860.

Въ 1803 г. изданъ былъ *наполеоновъ кодексъ*, въ которомъ о вліяніи безвѣстнаго отсутствія на бракъ постановлено: «Только отсутствующему супругу, если другой супругъ вступилъ въ бракъ, принадлежитъ право требовать уничтоженія этого брака лично или чрезъ повѣреннаго, съ предъявленіемъ доказательствъ о своемъ существованіи» (ст. 199).

По голландскому кодексу *) исключая случая преднамѣреннаго удаленія отъ другаго супруга, оставленный супругъ по истеченіи 10 лѣтъ можетъ сдѣлать три вызова отсутствующему супругу, срокомъ всякій въ три мѣсяца. Если послѣ 9 мѣсяцевъ отсутствующій не явится, то судья можетъ дозволить оставленному супругу вступить въ новый бракъ. Если отсутствующій возвратится до заключенія втораго брака, то дозволеніе вступить въ бракъ этимъ самымъ уничтожается; но если онъ явится послѣ заключенія втораго брака, то и самъ можетъ вступить въ бракъ.

По прусскому кодексу: «если кто-либо въ теченіе 10-ти лѣтъ былъ въ безвѣстномъ отсутствіи, то, по просьбѣ его наслѣдниковъ и на основаніи судебнаго приговора *лицо это признается умершимъ*». Но затѣмъ въ прусскомъ законодательствѣ нѣтъ прямыхъ указаній на то, даетъ ли признаніе одного супруга умершимъ другому супругу право вступить во второй бракъ; хотя, конечно, вопросъ этотъ слѣдуетъ разрѣшить утвердительно.

Въ *австрійскомъ законодательствѣ* постановлено: отсутствующій можетъ быть *признанъ умершимъ* только въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если онъ достигъ 80-ти лѣтъ отъ роду и уже болѣе 10-ти лѣтъ нѣтъ о немъ никакихъ извѣстій, 2) если о немъ болѣе 30-ти лѣтъ нѣтъ извѣстій, 3) если онъ былъ опасно раненъ въ сраженіи или былъ на кораблѣ, который претерпѣлъ крушеніе и о которомъ нѣтъ извѣстій уже три года.

Въ этихъ случаяхъ судъ назначаетъ отсутствующему для явки годичный срокъ: если онъ затѣмъ не явится, то признается умершимъ. Истеченіе годоваго срока въ упомянутыхъ случаяхъ не даетъ другому супругу права всту-

---

*) Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon, par M. Anthoine de St. Joseph.

пать во второй бракъ; но онъ можетъ требовать, чтобы отсутствующій три раза вызывался въ вѣдомостяхъ, и тогда, по истеченіи еще годоваго срока, судъ можетъ признать бракъ расторгнутымъ.

Такимъ образомъ по австрійскому законодательству, при простомъ удаленіи супруга, бракъ расторгается, если о супругѣ въ теченіе *30 лѣтъ* не было никакихъ извѣстій— еще черезъ *годъ* послѣ признанія его умершимъ, слѣдовательно весь срокъ 32 года. Нѣтъ сомнѣнія, что вступленіе оставленнаго супруга во второй бракъ при этихъ условіяхъ, почти невозможно *).

Наконецъ, въ *русскомъ законодательствѣ* постановленія о расторженіи брака по безвѣстному отсутствію получили совершенно полное и самостоятельное развитіе, потому что у насъ бракоразводныя дѣла издавна подлежали суду церкви, которая въ семъ отношеніи руководствовалась исключительно законами греческими и постановленіями греческихъ императоровъ, вошедшими въ составъ Кормчей книги.

Предложимъ вкратцѣ въ хронологическомъ порядкѣ постановленія, сохранившіяся въ церковномъ законодательствѣ относительно безвѣстнаго отсутствія одного изъ супруговъ.

Въ законодательствѣ до Петра Великаго: въ церковныхъ правилахъ митрополита Іоанна читаемъ слѣдующее: «мужа отлучившася отъ своего подружія мнишскаго ради житія, аще отълученная отнего жена съ инемъ съчтаніемъ съчтается, не възбраняется ему на ерейство пріти, ничтоже бо сгрѣши». *Герберштейнъ* въ сочиненіи своемъ: Rerum Moscoviticarum commentarii разсказываетъ о слѣдующемъ рѣшеніи московскаго митрополита; «нѣсколько лѣтъ тому назадъ бояринъ Василій Бѣльскій убѣжалъ изъ Литвы въ Москву; такъ какъ соотечественники его удерживали у себя его молодую жену, на которой онъ только что женился, думая этимъ заставить его возвратиться на родину (putabant

*) Вотъ перечень сроковъ, существующихъ въ упомянутыхъ законодательствахъ для расторженія брака чрезъ безвѣстное отсутствіе: въ Австріи общій срокъ 32 года со времени удаленія лица, въ Голландіи и Луизіанѣ 10-ти лѣтній, въ Россіи 5-ти лѣтній, *во Франціи* особаго срока не постановлено.

enim cum amore ac desiderio adolescentulae rursus rediturum), то Бѣльскій обратился въ судъ митрополита, жалуясь на отсутствіе жены. Митрополитъ изрекъ слѣдующій приговоръ: «такъ-какъ тебѣ нѣтъ возможности жить съ женою не по твоей винѣ, а по винѣ ея и ея родственниковъ, то я силою закона полагаю разводъ между тобою и ею». Услыша это Бѣльскій, тотчасъ вступилъ въ бракъ съ дѣвицею изъ рода рязанскихъ князей».

Съ учрежденіемъ святѣйшаго синода бракоразводныя дѣла отнесены къ вѣдомству сего учрежденія. Изъ докладныхъ пунктовъ синода, Высочайше утвержденныхъ 1722 апрѣля 12 (П. С. Зак. № 3963) видно, что между дѣлами, подлежавшими нѣкогда суду патріарха, показаны: «*вины разводовъ брачныхъ*»: а) разсужденіе о побѣгахъ и самовольныхъ ихъ другъ отъ друга отлучкахъ; б) о посягнувшихъ женахъ въ отсутствіи мужей за другихъ и о возвращеніи ихъ прежнимъ мужемъ; в) также и о мужахъ въ подобныхъ тому винахъ являющихся.

Со времени *Петра Великаго* свѣтское законодательство, не касаясь внутренней стороны законовъ церковныхъ, тѣмъ не менѣе старается опредѣлить внѣшній порядокъ бракоразводныхъ дѣлъ и подчиняетъ ихъ контролю святѣйшаго синода.—1723 г. марта 22 *) указомъ святѣйшаго синода московской духовной дикастеріи предписано (п. 13): «О мужьяхъ, которые во время бѣгства женъ своихъ вступятъ въ иное супружество, *учинить изслѣдованіе*: не оставленное ли лицо тому причиною есть, и буде вины оставленнаго лица въ томъ никакія не явятся, оставшему лицу отказывать и сопряженному съ оставленнымъ лицу въ брачномъ житьѣ быть неразлучну, а буде оставленнаго лица явится вина, яко умышленіе на животъ и проч., то таковаго разводить и сочетавшемуся второму лицу жить по правиламъ съ первосочетаннымъ по прежнему» **).

Позднѣйшее законодательство еще болѣе увеличиваетъ контроль синода надъ епархіальными властями, издавая отъ себя руководительныя правила, причемъ все болѣе и болѣе проводитъ ту мысль, что разводъ долженъ быть допускаемъ только по особенно важнымъ соображеніямъ.

---

*) П. С. З. № 4190.

**) См. Исторію гражд. законовъ Неволина, т. III, стр. 250.

Въ 1805 году января 1-го *) послѣдовалъ Высочайше утвержденный указъ сената, который постановилъ, чтобы рѣшенія въ консисторіяхъ о разводахъ никогда на мѣстѣ не были исполняемы, но вносились бы на разсмотрѣніе святѣйшаго сѵнода, и не иначе, какъ по утвержденіи его, приводились въ исполненіе.

Указомъ сената 1812 г. жены солдатскія *лишены были права просить расторженія брака* по безвѣстному отсутствію ихъ супруговъ, какъ видно изъ самаго названія указа Сената, для того, *чтобы дѣти ихъ не были причисляемы къ крестьянскому сословію*, а принадлежали къ военному вѣдомству.

Въ 1855 году этотъ указъ былъ отмѣненъ, а назначенъ для расторженія брака 10-лѣтній срокъ безвѣстнаго отсутствія, если мужья были взяты въ плѣнъ непріятелемъ.

Это одна изъ привиллегій военныхъ.

Нынѣ дѣйствующіе законы о расторженіи брака, по безвѣстному отсутствію одного изъ супруговъ, изложены въ 1-й ч. X т., именно: 1) когда одинъ изъ супруговъ, отлучившись по какому-либо случаю изъ мѣста своего жительства, въ продолженіе *пяти лѣтъ* или болѣе находится въ «*совершенно безвѣстномъ отсутствіи*», то оставшемуся супругу дозволяется о расторженіи брака и о дозволеніи вступить въ новое супружество подать прошеніе епархіальному начальству (ст. 54 п. 3 и 45). 2) На подачу просьбъ о расторженіи брака военнослужащіе и крестьяне государственные, удѣльные, дворцовые и другихъ вѣдомствъ должны имѣть дозволеніе отъ своихъ начальствъ, а люди, принадлежащіе къ состоянію крѣпостному—отъ своихъ владѣльцевъ **). Солдатскимъ женамъ дозволяется просить о расторженіи брака, если мужья ихъ, сдѣлавъ изъ мѣста службы *побѣгъ*, до истеченія пятилѣтняго срока не найдены и не зачислены попрежнему на службу. Но тѣмъ, коихъ мужья пропали безъ вѣсти на войнѣ или взяты въ плѣнъ непріятелемъ, дозволяется вступать въ новое супружество не прежде, какъ по прошествіи *десяти лѣтъ* со времени, когда мужья ихъ взяты въ плѣнъ или пропали безъ вѣсти на

---

*) П. С. З. № 21,585. Высочайшій указъ о неисполненіи консисторскихъ рѣшеній о разводахъ безъ утвержденія сѵнода.

**) До изданія манифеста 19-го февраля 1861 г.

войнѣ (ст. 55 и 56); 3) въ просьбѣ о расторженіи брака должно быть показано: когда именно отсутствующій мужъ, или жена, выбыли изъ мѣста своего жительства и было ли подано *явочное* о томъ *прошеніе* (ст. 57); 4) когда епархіальное начальство не встрѣтитъ сомнѣнія о дѣйствительности брака просителя съ лицомъ отсутствующимъ, то относится къ мѣстному гражданскому начальству о спросѣ, при депутатѣ съ духовной стороны, родственниковъ отсутствующаго и жителей какъ мѣстныхъ, такъ и окольныхъ: не знаетъ ли кто изъ нихъ о мѣстопребываніи его, не происходило ли о немъ какихъ-либо слуховъ, когда онъ отлучился, какъ велъ себя и не подалъ ли самъ проситель повода къ оставленію его. Если показанное въ безвѣстномъ отсутствіи лицо можетъ по своему званію жить въ Россіи, гдѣ пожелаетъ, то изслѣдованіе о безвѣстности тогда только признается удовлетворительнымъ, когда не откроется пребыванія его *по свѣдѣніямъ, истребованнымъ отъ всѣхъ губернскихъ правленій* (ст. 58—59). 5) Съ открытіемъ достовѣрнаго извѣстія о мѣстопребываніи отлучившагося дѣло прекращается; въ противномъ случаѣ епархіальное начальство полагаетъ рѣшеніе о расторженіи брака просителя и о дозволеніи ему вступить въ новое супружество. Если дѣло происходило о такомъ лицѣ, которое имѣетъ право жить въ Россіи гдѣ пожелаетъ, то рѣшеніе епархіальнаго начальства прежде исполненія представляется на разсмотрѣніе святѣйшаго сѵнода. Дѣла о расторженіи браковъ солдатскихъ женъ, по минованіи 5 и 10-лѣтнихъ сроковъ со времени отсутствія ихъ мужей, рѣшаются *окончательно* епархіальнымъ начальствомъ. Недовольнымъ рѣшеніемъ епархіальнаго начальства предоставляется подавать на оное апелляцію въ святѣйшій сѵнодъ (ст. 60). Постановленіе о разрѣшеніи супругамъ лицъ, безъ вѣсти пропавшихъ, по прошествіи 5-ти лѣтъ вступить въ новый бракъ, распространяется на женъ магометанъ, съ тѣмъ, чтобы обязанности епархіальнаго начальства по дѣламъ сего рода въ отношеніи христіанъ были исполняемы въ отношеніи къ магометанамъ духовными ихъ правленіями и собраніемъ (ст. 98).

Кромѣ того, въ глазахъ правительства бываютъ случаи, когда удалившійся супругъ разсматривается, относительно

брака, какъ безвѣстно отсутствующій, причемъ на возвращеніе ему назначается особый кратчайшій срокъ.

Въ 1820 г. издано постановленіе, по которому военноплѣнные, вступившіе въ бракъ съ русскими подданными православнаго исповѣданія, по заключеніи мира, отпускаются за границу; но если отсутствіе ихъ продолжится болѣе *двухъ лѣтъ*, то жены могутъ вступить во второй бракъ (ст. 88 1-й ч. X. т. изд. 1857).

Указомъ отъ 19-го января 1827 г. это правило распространено на заграничныхъ азіатцевъ, женившихся на русскихъ подданныхъ (евангелическаго или магометанскаго вѣроисповѣданія), на случай выѣзда ихъ за границу.

Наконецъ о расторженіи брака по безвѣстному отсутствію супруга находятся постановленія и въ XI т. устава духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій *).

Таковы наши дѣйствующія законоположенія о расторженіи брака по безвѣстному отсутствію одного изъ супруговъ.

Разсмотрѣніе ихъ показываетъ: 1) что они достигли совершенной полноты и опредѣленности и обширностью своею превосходятъ постановленія другихъ законодательствъ. Напримѣръ: во французскомъ законодательствѣ объ этомъ предметѣ только одна статья, въ австрійскомъ—три, въ прусскомъ и сардинскомъ по одной.

---

*) Бракъ по уставу евангелическо-лютеранской церкви можетъ быть расторгнутъ: 1) если одна изъ сторонъ по доброй волѣ оставила другую; 2) если одна изъ сторонъ болѣе года находится произвольно въ отсутствіи, не давая о себѣ никакихъ извѣстій, причемъ оставленная сторона можетъ обратиться въ консисторію съ просьбою о разводѣ. Консисторія чрезъ губернскія правленія дѣлаетъ публикацію о вызовѣ лица, и если оно *черезъ 1 годъ* не явится, то консисторія, *по новой просьбѣ* оставленнаго супруга, расторгаетъ бракъ. Но затѣмъ отсутствующей сторонѣ, если она возвратится, какъ виновной, запрещается вступать въ новый бракъ. Если же отсутствующій, явясь лично или черезъ повѣренныхъ, докажетъ, что оставленная сторона подала поводъ къ отлучкѣ (такіе поводы суть болѣзнь, сумасшествіе, развратная жизнь), то послѣдней въ просьбѣ отказывается (ст. 256 п. 2 и 7). Супруги не по собственному произволу, а по какому-либо особому случаю находящіеся въ отсутствіи *болѣе 5 лѣтъ* и о коихъ во все сіе время не было извѣстія, или же коихъ возвращеніе не зависитъ отъ воли ихъ, могутъ быть *разведены* какъ по просьбѣ оставшейся стороны, такъ и по просьбѣ той, которая находится въ отлучкѣ, *если она не имѣетъ никакой надежды скоро возвратиться.* Въ этихъ случаяхъ консисторія, въ которую поступила просьба, удостовѣряется чрезъ подлежащія мѣстныя начальства въ продолжительности отлучки и въ невозможности скораго оной превращенія, или же о томъ, что о жизни и мѣстопребываніи отсутствующаго нѣтъ никакихъ извѣстій (ст. 258).

2) Что постановленія свода законовъ заимствованы изъ церковнаго законодательства, которое въ сущности осталось неизмѣненнымъ, между тѣмъ какъ въ западной Европѣ произошла секуляризація этого вопроса, и даже бракъ разсматривается какъ гражданскій контрактъ.

Наконецъ 3) что въ нашемъ законодательствѣ есть много специальныхъ законовъ для солдатскихъ женъ, военноплѣнныхъ, азіатцевъ и проч., чего нѣтъ въ иностранныхъ кодексахъ.

Въ заключеніе замѣтимъ, что, относительно способа расторженія брака по безвѣстному отсутствію, законодательства Европы, могутъ быть раздѣлены на двѣ группы: къ первой принадлежитъ французское законодательство, къ другой же всѣ прочія, намъ извѣстныя, какъ-то австрійское, прусское, голландское, и русское.

Во Франціи господствующая вѣра есть католическая, которая твердо придерживается идеи нерасторгаемости брачнаго союза. Между тѣмъ и общественное мнѣніе и правительство склоняются къ той мысли, что, въ случаѣ удаленія одного изъ супруговъ и прошествія послѣ того продолжительнаго времени, было бы въ высшей степени несправедливо, чтобы другой супругъ не могъ вступить въ новый бракъ. Потому-то французское законодательство, если такъ можно выразиться, прибѣгло *къ уловкѣ:* оставивъ въ силѣ принципъ католической церкви, оно безмолвно дозволило оставленному супругу вступать во второй бракъ, постановивъ за правило, что только удалившійся супругъ (ст. 139) можетъ начать искъ о расторженіи втораго брачнаго союза.

Нѣтъ надобности говорить о недостаткахъ, кроющихся въ этомъ постановленіи; послѣдствія его суть: 1) неопредѣленность, происходящая отъ одновременнаго существованія двухъ брачныхъ союзовъ; 2) безнравственность такого факта; 3) жалкое положеніе дѣтей, рожденныхъ отъ втораго брака; 4) зависимость чести и благосостоянія столькихъ лицъ отъ воли одного; 5) опасность для оставленнаго супруга при такихъ условіяхъ вступить во второй бракъ.

1) Законодательство, не запрещая и не дозволяя оставленному супругу вступать въ бракъ, тѣмъ самымъ дѣлаетъ возможнымъ, въ случаѣ возвращенія отсутствующаго

супруга, существованіе одновременно двухъ брачныхъ союзовъ, изъ которыхъ ни одинъ не расторгнутъ формальнымъ порядкомъ.

2) Безнравственность такого факта не требуетъ доказательствъ. Супругъ, совершенно добросовѣстно вступившій въ бракъ, имѣя достовѣрныя извѣстія о смерти другаго, вдругъ можетъ быть поставленъ въ безвыходное положеніе вслѣдствіе возвращенія его. Дѣти, рожденныя имъ въ законномъ бракѣ, могутъ быть признаны незаконорожденными, честь его подвергнуться нареканію, доброе имя—публичному осужденію.

3) Эти тяжкія послѣдствія могутъ обрушиться не только на него, но и на его втораго супруга и на дѣтей, прижитыхъ отъ втораго брака, которыя должны нести невыгодныя послѣдствія отъ поступка ихъ родителей, незапрещеннаго закономъ.

4) Всѣ эти лица ставятся, относительно возвратившагося супруга, въ положеніе совершенно зависимое, можно сказать: дѣлаются его рабами. Онъ однимъ словомъ можетъ разрушить ихъ благосостояніе и состоитъ полновластнымъ распорядителемъ ихъ судьбы. Французская литература изобилуетъ разсказами, представляющими подобное положеніе дѣлъ; это доказываетъ, что такой случай на практикѣ возникалъ довольно часто.

5) Всѣ эти ужасныя послѣдствія, могущія обрушиться на оставленнаго супруга, должны сдѣлать для него весьма опаснымъ вступленіе во второй бракъ, между тѣмъ какъ не всегда согласно съ справедливостью обрекать на одиночество оставленнаго супруга, въ теченіе цѣлой его жизни.

Французское законодательство дѣлаетъ изъ втораго брака договоръ, основанный на рискѣ (pactum, quod aleam continet): не возвратится отсутствующій супругъ — второй бракъ остается въ своей силѣ, возвратится и начнетъ искъ—бракъ уничтожается. По всѣмъ этимъ основаніямъ французское законодательство совершенно не исполняетъ своего назначенія, акоторое и должно состоять именно въ томъ, чтобы на всѣ случаи жизни постановить твердыя руководительныя правила, служащія къ опредѣленію, охраненію и обезпеченію правъ частныхъ лицъ.

Всѣ же прочія законодательства соблюдаютъ при рас-

торженіи брака по безвѣстному отсутствію слѣдующія правила: по прошествіи извѣстнаго числа лѣтъ (отъ 5—32)*) со времени удаленія супруга, вслѣдствіе просьбы оставленнаго супруга, производится изслѣдованіе (по нашему законодательству) или публикація въ вѣдомостяхъ съ назначеніемъ срока для явки, и затѣмъ первый бракъ расторгается *судебнымъ приговоромъ*, который является такимъ образомъ conditio resolutiva, послѣ которой отсутствовавшій супругъ и въ случаѣ его возвращенія не можетъ предъявить къ оставленному имъ супругу никакихъ претензій.

Вотъ и очевидная выгода *судебнаго приговора*, который даетъ возможность, при расторженіи брака, принять въ соображеніе всѣ обстоятельства отсутствія, а послѣ расторженія ограждаетъ оставленнаго супруга и его семейство отъ невыгодныхъ послѣдствій, могущихъ произойти для нихъ вслѣдствіе возвращенія отсутствующаго супруга.

---

*) Замѣчательно, что въ русскомъ законодательствѣ существуетъ самый короткій срокъ относительно расторженія брака, короче нежели въ протестантскихъ земляхъ.

О ДАВНОСТИ ВЪ ГРАЖДАНСКИХЪ ДѢЛАХЪ *).

I.

Общія основанія.

Въ области гражданскаго права вопросъ о давности (praescriptio **), prescription, Verjährung) представляетъ огромное значеніе для частныхъ лицъ и государства и долженъ въ высшей степени возбуждать вниманіе юриста.

Съ какой бы точки зрѣнія не разсматривать учрежденіе давности, нельзя не признать, что оно затрогиваетъ многіе важные и жизненные вопросы частнаго и государственнаго быта рода человѣческаго, въ юриспруденціи дѣйствуетъ неотразимо на пріобрѣтеніе и потерю большей части правъ, которыми могутъ пользоваться люди, предшествуетъ разрѣшенію самыхъ отвлеченныхъ вопросовъ права и служитъ посредникомъ между требованіями безусловной, идеальной справедливости съ одной стороны и практическими интересами государства и общества, а также временнымъ и преходящимъ духомъ человѣческихъ учрежденій съ другой. Наконецъ, въ настоящее время давность допускается почти всѣми законодательствами цивилизованныхъ народовъ, и потому имѣетъ, можно сказать, міровое значеніе для рода человѣческаго.

Опредѣленіе того, что слѣдуетъ понимать подъ дав-

*) Это изслѣдованіе подвергнуто было подробной критикѣ въ брошюрѣ: die Verjährung nach russischem Privatrecht, Historisch-dogmatische Abhandlung, von *J. Engelmann* 1867. (на стр. 38 — 52). 243 Dorpat. Замѣтимъ кстати, что въ этой брошюрѣ (на стр. 239 и VI) «судебные уставы» названы «уставами 20 *октября* 1864 г.».

**) Слово praescriptio въ строго-грамматическомъ смыслѣ означаетъ: надпись, выставленную впередъ, и произошло отъ того, что у римлянъ преторъ писалъ, въ случаѣ иска о давности, опредѣленную форму въ заголовкѣ документовъ.

ностью, во всѣ времена возбуждало разномысліе юристовъ. Римляне, которые установили на прочныхъ началахъ понятіе о давности и внесли ее въ кодексъ своихъ законовъ, нигдѣ не сдѣлали научнаго опредѣленія ея. Французскій юристъ Дома полагаетъ, что давность есть законный способъ пріобрѣтать или терять право собственности на вещи или всякое другое право, вслѣдствіе теченія времени (par l'effet du temps). Это опредѣленіе съ небольшими измѣненіями принято было и наполеоновымъ кодексомъ, гдѣ сказано: «давность есть средство пріобрѣтать или освобождаться чрезъ истеченіе извѣстнаго пространства времени и подъ условіями, опредѣленными въ законахъ.» Унтергольцнеръ и Пухта говорятъ, что давностью называется всякое измѣненіе, происходящее въ законныхъ правахъ или отношеніяхъ, вслѣдствіе приведенія или неприведенія этихъ правъ въ дѣйствіе въ теченіи опредѣленнаго времени. Наконецъ Маркаде опредѣляетъ давность такимъ образомъ, что это есть закономъ установленное средство пріобрѣтать посредствомъ владѣнія или освобождаться чрезъ бездѣйствіе кредитора. — И такъ для давности необходимы два элемента: абсолютный и относительный. Первый состоитъ въ истеченіи пространства времени, второй въ остальныхъ условіяхъ, которыхъ положительныя законодательства требуютъ для существованія различныхъ видовъ давности. Послѣдствія же давности и самая сущность ея — заключаются въ производимомъ ею *измѣненіи въ правахъ*. Давность распадается на два главные рода; 1) *давность пріобрѣтающую или давность владѣнія* (usucapio), т. е. пріобрѣтеніе имущества въ собственность посредствамъ спокойнаго и непрерывнаго владѣнія онымъ въ теченіи закономъ опредѣленнаго срока. Особенный характеръ этой давности состоитъ въ томъ, что права собственника на имущество, которымъ онъ не пользовался, теряются имъ и пріобрѣтаются лицомъ, владѣвшимъ этимъ имуществомъ; слѣдовательно происходитъ *переходъ* права собственности отъ одного лица къ другому; 2) *давность уничтожающую* (praescriptio), которая имѣетъ значеніе лишь отрицательное, — значеніе судебнаго срока*). Это есть потеря кѣмъ либо правъ,

*) Впрочемъ давность уничтожающая тѣмъ отличается отъ судебнаго срока, что если она прервана какимъ либо дѣйствіемъ, то начинается вновь,

ему принадлежащихъ, если онъ въ теченіи опредѣленнаго времени не ходатайствовалъ о приведеніи ихъ въ дѣйствіе и не предъявилъ объ этомъ иска. Права эти теряются имъ, но не переходятъ отъ него къ постороннему лицу. Французскій юристъ Потье говоритъ, что давность этого рода есть возраженіе (exceptio) которое должникъ можетъ противупоставить требованію кредитора, не приводившаго своихъ правъ въ дѣйствіе въ теченіи закономъ опредѣленнаго срока *).

Такимъ образомъ общее опредѣленіе давности, которое совмѣщало-бы въ себѣ оба рода ея (какъ мы полагаемъ), можетъ заключаться въ слѣдующемъ: «*давностью называются пріобрѣтеніе, потеря и ограниченіе правъ, происходящія отъ приведенія или неприведенія этихъ правъ въ дѣйствіе въ теченіи опредѣленнаго времени и при условіяхъ, указанныхъ закономъ* **).

Г. *Энгельманъ* въ упомянутой его брошюрѣ (die Verjährung nach russ. Privatrecht, стр. 5) приводитъ, что за основаніе при дѣленіи давности могутъ быть приняты: ея сущность, требуемое для нея пространство времени, и ея основа.

По ея сущности давность дѣлится на *пріобрѣтающую* (praescriptio acquisitiva, erwerbende Verjährung), и на *уничтожающую* (praescriptio extinctiva, erlöschende oder aufhebende Verjährung). — Давность пріобрѣтающая сверхъ

тогда какъ судебные сроки, если однажды начались, уже не могутъ быть пріостановлены дѣйствіемъ лица.

*) Германскій ученый Пфейфферъ доказываетъ, что есть еще третій родъ давности— *давность утверждающая*, въ силу которой утверждается окончательно и невозвратно переходъ имущества, произведенный отъ одного лица къ другому по законно совершеннымъ документамъ; но эта давность, по нашему мнѣнію, есть лишь видъ давности уничтожающей, ибо истеченіемъ извѣстнаго срока послѣ перехода имущества, право на оспариваніе этого перехода относительно всякаго отдѣльнаго лица теряется невозвратно.

**) Кромѣ того можетъ еще существовать давность съ незапамятныхъ временъ (praescriptio immemorialis). Когда не были извѣстны документы, удостовѣряющіе о пріобрѣтеніи права собственности, то давность съ незапамятныхъ временъ замѣняла ихъ, и владѣвшій имуществомъ могъ ссылаться на нее. Всѣ авторы, которые писали о международныхъ отношеніяхъ различныхъ націй, думаютъ, что незапамятная давность должна быть признаваема международнымъ правомъ и ставятъ ее такимъ образомъ внѣ гражданскихъ законовъ каждой отдѣльной страны. Впрочемъ надо замѣтить, что и гражданскіе законы нѣкоторыхъ странъ, (напр. Швеціи, Англіи и Баваріи), допускаютъ незапамятную давность.

того дѣлится на: *praescriptio translativa* (übertragende) когда пріобрѣтающій въ силу давности получаетъ то именно право, которое утратилъ другой въ силу сей же давности, и pr. *constitutiva* (feststellende Verjährung), когда пріобрѣтается такое право, которое до того времени не существовало (напр. право сервитута).

По пространству времени давность дѣлится на *срочную* (pr. definita), когда она основывается на точномъ и опредѣленномъ срокѣ, и *неопредѣленную* (pr. indefinita, сюда относится и давность съ незапамятныхъ временъ, pr. *immemorialis*).

По ея источникамъ, давность дѣлится на *законную* (pr. legalis), *судебную* (pr. judicialis, richterliche) и *договорную* (pr. testamentaria и conventionalis).

Очевидно, что только дѣленіе давности на пріобрѣтающую и уничтожающую имѣетъ практическое значеніе. Остальныя же дѣленія не выдерживаютъ критики. Такъ дѣленіе на pr. translativa и constitutiva лишнее, ибо давность не можетъ создать новаго права, а только устанавливаетъ переходъ или ограниченіе права существовавшаго. Если напр. я пріобрѣтаю посредствомъ давности право сервитута (напр. право въѣзда въ лѣсъ, или право пасти скотъ) въ чужомъ имѣніи, то владѣлецъ послѣдняго теряетъ соотвѣтствующее право (въ цѣломъ или въ части), слѣдовательно и здѣсь происходитъ ограниченіе правъ одного лица въ пользу другаго. — Наконецъ, при несуществованіи по русскому праву давности съ незапамятныхъ временъ и однообразіи установленнаго закономъ срока для начатія тяжбъ и исковъ, а также при несуществованіи въ нынѣшнихъ положительныхъ законодательствахъ давности обычной и договорной — и остальныя изъ упомянутыхъ выше дѣленій представляются излишними.

Къ сему необходимо присовокупить, что нѣкоторые изъ германскихъ ученыхъ напр. Puchta, Kierulff, Savigny доказываютъ, что *давности*, какъ учрежденія, вовсе не существуетъ, и что этотъ терминъ означаетъ множество частныхъ понятій, имѣющихъ между собою мало общаго, напр. Eigenthums-und Servitutenersitzung, usucapio libertatis, non usus, Klageverjaehrung и пр. Насильственно обобщая между собою эти понятія, создали нѣчто общее; поэтому давность

распадается на виды, но это раздѣленіе не имѣетъ ни юридическаго, ни практическаго значенія. Неудобства этого состоятъ въ томъ, что характеристическія черты отдѣльныхъ видовъ давности перемѣшали между собою, и, стараясь создать общее понятіе давности, сдѣлали невозможнымъ развить подробности въ отдѣльныхъ учрежденіяхъ, ее составляющихъ.

Разсматривая это мнѣніе, (имѣющее примѣненіе только къ римскому праву) съ практической точки зрѣнія и оставаясь на почвѣ положительныхъ законодательствъ, мы находимъ, что такъ какъ общаго во всѣхъ видахъ давности— истеченіе извѣстнаго промежутка времени, а послѣдствіемъ всякой давности есть измѣненіе въ правахъ, то давность, какъ учрежденіе, существуетъ. Затѣмъ по нашему мнѣнію и дѣйствительные интересы жизни и кодексы только выиграютъ отъ того, что различные виды давности будутъ приведены къ возможному единству, и что не будетъ существовать безконечныхъ дѣленій давности, основанныхъ на теоретическихъ тонкостяхъ.

—

Ученые западной Европы (Дюрантонъ, Тролонъ, Маркаде, Унтергольцнеръ, Пухта, Савиньи и друг.) много трудились надъ вопросомъ о томъ, на какихъ началахъ основана давность; одни изъ нихъ являлись защитниками этого учрежденія, другіе—его противниками.

Вопросъ о давности очевидно долженъ быть разсмотрѣнъ съ разныхъ точекъ зрѣнія.

По началамъ *философіи* давность не выдерживаетъ критики. Права, разсматриваемыя съ точки зрѣнія отвлеченной, вѣчны и незыблемы, и время, дѣйствующее только на предметы внѣшняго міра, не можетъ ихъ поколебать. Все дѣлается въ теченіи времени, но ничто посредствомъ времени, ибо время не заключаетъ въ себѣ ничего производительнаго. Хотя права приводятся въ дѣйствіе людьми, тѣмъ неменѣе онѣ по внутреннему содержанію своему поставлены внѣ непосредственнаго вліянія времени. Человѣкъ старѣется и умираетъ, но права его остаются дѣйствительными и переходятъ къ его наслѣдникамъ и потомкамъ.

Разсматривая давность съ точки зрѣнія *абсолютной справедливости*, нельзя не придти къ заключенію, что есть много случаевъ, когда давность является въ высшей степени несправедливою; допустимъ напримѣръ, что кто-либо завладѣлъ недвижимымъ имѣніемъ, зная, что оно принадлежитъ другому лицу. Даже для самыхъ неразборчивыхъ на нравственность людей, ссылка съ его стороны на давность не можетъ истекать изъ началъ правды, и никакія соображенія объ общественной пользѣ не могутъ измѣнить этого факта. Небрежность собственника — одно изъ соображеній, которое оправдываетъ давность съ точки зрѣнія политической и гражданской; но это обстоятельство не можетъ имѣть никакого вліянія на характеръ владѣнія. Собственникъ могъ распоряжаться и пользоваться своимъ имуществомъ по своему благоусмотрѣнію, и его небрежность не должна оправдывать завладѣнія. Это не подлежитъ сомнѣнію, какіе бы софизмы не изобрѣтали, чтобы затьмить эту истину. Что же сказать о должникѣ, который, будучи увѣренъ, что онъ не заплатилъ долга и которому долгъ этотъ не былъ прощенъ, ссылается на давность, чтобы избавиться отъ платежа. Онъ очевидно дѣйствуетъ вопреки требованіямъ правды потому, что снисхожденіе его кредитора, который не преслѣдовалъ его, не можетъ быть равносильно, съ точки зрѣнія естественнаго права, платежу съ его стороны или отказу кредитора отъ полученія долга. Разсматривая давность съ этой точки зрѣнія, нѣкоторые писатели называютъ ее: impium praesidium.

Кромѣ того и съ точки зрѣнія строго юридической то, что несправедливо въ самомъ основаніи своемъ, отъ теченія времени не можетъ сдѣлаться законнымъ и справедливымъ; этотъ принципъ позднѣйшіе римскіе юристы выражали такъ: quod initio vitiosum est, tractu temporis non potest convalescĕre, поэтому давность, превращающая завладѣніе въ право собственности или дозволяющая недобросовѣстному должнику богатѣть отъ потери заимодавца, въ извѣстныхъ случаяхъ противорѣчитъ требованіямъ того правосудія, которое выражается въ поговоркѣ: «fiat justitia, pereat mundus».

Такимъ образомъ слѣдуетъ признать, что если держаться *исключительно* началъ философіи и отвлеченной справедливости, то давность *не* можетъ быть допущена, и всѣ ста-

ранія ученыхъ опровергнуть эту истину — не достигли результата.

2) Но если разсматривать давность съ точки зрѣнія *практическихъ интересовъ* государства и общества, то нельзя не придти къ заключенію, что она, будучи по происхожденію своему однимъ изъ остатковъ первобытныхъ способовъ пріобрѣтенія и потери правъ на имущество, служитъ въ тоже время важною и незамѣнимою гарантіею порядка, мира, спокойствія и безопасности между людьми. Въ этомъ легко убѣдиться, если обратиться къ разсмотрѣнію понятій, положившихъ основаніе давности, именно — *владѣнія и собственности*. Земля и все, что на ней находится, составляетъ общую собственность рода человѣческаго. Естественно предполагать, что пока на землѣ было мало живыхъ существъ, все было между ними общее. Но когда люди размножились, то они должны были озаботиться утвердить свои права, обезпечить за собою не только владѣніе и пользованіе вещами, но и самую сущность тѣхъ вещей, которыми они пользовались. Необходимость установила право собственности, и чтобы утвердить сіе послѣднее, прибѣгли къ гражданскому обществу, которое ввело вмѣстѣ съ собою сословія, правительства, законы, наказанія. Сначала собственность возникла посредствомъ *занятія*. Всякій завладѣвалъ такимъ участкомъ земли, который наиболѣе соотвѣтствовалъ его нуждамъ и который, къ тому же, не былъ занятъ никѣмъ другимъ. Этотъ участокъ принадлежалъ ему до тѣхъ поръ, пока онъ не выражалъ желанія покинуть его; тогда участокъ дѣлался снова publici juris и могъ быть черезъ завладѣніе пріобрѣтенъ новымъ лицомъ. Но этотъ способъ передачи права собственности исключительно посредствомъ оставленія предмета собственникомъ его и занятія онаго другимъ лицомъ — могъ существовать только въ возникающемъ гражданскомъ обществѣ, но сдѣлался невозможнымъ, когда экономическіе интересы народовъ получили болѣе развитія. Вскорѣ люди убѣдились, что то, что становилось въ тягость или ненужнымъ одному изъ нихъ, было полезно и необходимо другому, который могъ дать въ замѣнъ что нибудь равноцѣнное. Общая польза ввела торговую мѣну и взаимную уступку собственности черезъ продажу, даръ или передачу; эту уступку собственности стали разсматривать

или какъ продолженіе владѣнія первоначальнаго собственника или какъ оставленіе вещи настоящимъ собственникомъ и послѣдующее и немедленное занятіе ея новымъ собственникомъ.

Тѣмъ не менѣе и въ цивилизованномъ обществѣ весьма часто стали возникать случаи, когда собственникъ имущества, не дѣлая отъ него гласнаго и добровольнаго отреченія и не передавая его никому другому, тѣмъ не менѣе *оставляло его* безъ всякаго присмотра. Покинутое имущество долгое время не могло остаться незанятымъ. Вскорѣ постороннее лицо фактически завладѣвало имъ и начинало пользоваться имъ гласно и спокойно, нерѣдко даже передавало его третьему лицу. Это владѣніе, которое являлось фактомъ положительнымъ, внѣшнимъ, всѣмъ извѣстнымъ, въ этомъ случаѣ мало по малу дѣлалось главнымъ доказательствомъ права собственности. Время, которое все болѣе и болѣе установляло и оправдывало права владѣльца, дѣйствовало съ другой стороны разрушительно на тѣ способы, которые изобрѣтены были людьми, чтобы доказывать право собственности. Нѣтъ архива, нѣтъ бдительности, которые поставилибы акты о пріобрѣтеніи имуществъ внѣ вліянія времени и событій, въ теченіи которыхъ онѣ могутъ быть потеряны, истреблены, поддѣланы. Время тысячами способовъ разрушаетъ все, что есть дѣло рукъ человѣческихъ.

Когда законъ, покровительствующій праву собственности, сталъ видѣть съ одной стороны владѣльца, который спокойно и гласно долгое время пользовался всѣми правами, связанными съ владѣніемъ, а съ другой стороны ему представлялось лицо, которое ссылалось на одно названіе собственности, оставшейся безъ приведенія ея въ дѣйствіе въ теченіи этого времени,—то явилось *сомнѣніе* и противъ владѣльца, который не представилъ документа на владѣніе, и противъ того, кто представилъ документъ, которымъ онъ не пользовался столь долгое время, что даже была возможность предположить, что онъ согласился на то, чтобы другой занялъ его мѣсто. При этомъ фактъ владѣнія сдѣлался столько же положительнымъ, какъ и документъ; документъ безъ владѣнія очевидно не имѣлъ уже прежней силы; владѣніе, опровергаемое документами, потеряло нѣкоторую часть своего значенія; такимъ образомъ эти оба рода доказа-

тельствъ стали входить въ разрядъ предположеній. Но предположеніе, благопріятное владѣльцу, увеличивалось отъ теченія времени по мѣрѣ того какъ предположеніе, основанное на документѣ, уменьшалось отъ теченія времени. Поэтому единственный способъ, представлявшійся законодателямъ для разрѣшенія спора, состоялъ въ томъ, чтобы установить извѣстный *срокъ*, по истеченіи котораго права, возникающія изъ владѣнія, получали бы преимущество передъ правами, установляемыми документомъ, оставленнымъ въ безгласности, и разрушали силу сего послѣдняго. Остановившись однажды на этой точкѣ зрѣнія, законъ сталъ предполагать, что тотъ, кто имѣетъ документъ, хотѣлъ потерять, подарить или уступить то имущество, которымъ онъ дозволилъ завладѣть другому.

Изъ сказаннаго очевидно, что хотя время имѣетъ огромное вліяніе на возникновеніе давности, но она кромѣ того основана на дѣяніи человѣка, на владѣніи того, кто пріобрѣтаетъ и на предположеніи отказа со стороны того, кто пренебрегаетъ своею собственностію. Время входитъ въ давность лишь какъ одинъ изъ элементовъ, на которыхъ основанъ этотъ способъ пріобрѣтенія.

Но еще болѣе доводовъ можно привести въ пользу давности, если разсматривать ее съ точекъ зрѣнія *политической* и *общественной*.

Паскаль сказалъ, говоря объ учрежденіяхъ гражданскихъ и политическихъ: «Можно привести въ безпорядокъ все государство, если пытаться измѣнить установившіеся обычаи «и восходить къ ихъ источнику для того, чтобы открыть въ «нихъ недостатокъ основанія или справедливости. Надо, говорятъ нѣкоторые, возстановить основные и первоначальные законы государства, которые уничтожены были несправедливымъ образомъ, — но это вѣрная игра для того, «чтобы проиграть; ничто не будетъ справедливо съ этой «точки зрѣнія». Эти слова Паскаля также хорошо могутъ быть примѣнены къ частной собственности, какъ и къ государственнымъ учрежденіямъ. Самымъ вѣрнымъ средствомъ уничтожить права каждаго отдѣльнаго лица, было-бы восходить къ ихъ возникновенію. Документы могутъ быть потеряны, время могло изгладить воспоминаніе о дѣйствительной принадлежности вещей, замѣшательство и заблужденіе

могли занять мѣсто истины. Оттого-то каноническое право говорило, что давность введена: propter *vitandum* longi temporis *errorem et confusionem*, а въ юстиніановомъ законодательствѣ было сказано: bono publico usucapio introducta est *). Если бы допустить подробное розысканіе прошедшаго, то не было бы ничего вѣрнаго, и общество не только не находилось бы въ состояніи спокойствія и безопасности, но было бы внѣ всякихъ гарантій и подвергалось бы постояннымъ безпокойствамъ. Поэтому, если владѣніе оставалось спокойнымъ и ненарушимымъ въ теченіи многихъ лѣтъ, то изысканія должны остановиться передъ нимъ. Конечно, иногда владѣніе основано на насиліи и на самовольномъ завладѣніи, но чтобы предотвратить подобные частные случаи, надо было бы держать постоянно въ страхѣ и безпокойствѣ все общество.

Такимъ образомъ законъ положительный вправѣ требовать небольшаго *пожертвованія* отъ закона нравственнаго; это пожертвованіе тѣмъ незначительнѣе, что номинальный собственникъ, противъ котораго введена давность, простеръ небреженіе до крайнихъ предѣловъ, и что его молчаніе почти равносильно согласію, по правилу qui tacet consentit или taciturnitas et patientia consensum imitantur. Законъ имѣетъ полное основаніе принять во вниманіе молчаніе собственника и вывести изъ него утвержденіе правъ владѣльца, который многими годами непрерывной дѣятельности и трудовъ достаточно искупилъ нарушеніе чужаго права. Все должно имѣть конецъ, а государство заинтересовано въ томъ, чтобы права долгое время не оставались сомнительными.

Вотъ тѣ соображенія, которыми ученые юристы оправдываютъ учрежденіе давности.

Изъ всего вышеизложеннаго слѣдуетъ заключить, что основаніями давности служатъ: 1) желаніе законодательства назначить срокъ, по истеченіи котораго уже нельзя приступать къ розысканію основаній владѣнія имуществомъ и тѣмъ утвердить прочность и непоколебимость права собственности; 2) побудить собственниковъ имѣть постоянный надзоръ за своимъ имуществомъ и пользоваться имъ, извлекая изъ

*) Куяцій сказалъ о давности: usucapio damno est dominis, *bono reipublicae*.

него всевозможные выгоды, а равно не оставлять своихъ правъ въ бездѣйствіи; 3) уменьшить количество споровъ и исковъ о событіяхъ, давно минувшихъ, оградивъ общество отъ несвоевременныхъ притязаній, оставшихся не предъявленными въ теченіи долгаго времени, и о которыхъ отвѣтчики во все это время могли не имѣть ни какихъ свѣдѣній.

Въ заключеніе приведемъ о давности мнѣніе профессора Неволина. «Жизнь, дѣятельность, внѣшнее себя обнаруженіе — говоритъ онъ — въ такой мѣрѣ принадлежатъ къ существу права, что по законамъ всѣхъ народовъ, человѣкъ, не пользуясь своимъ правомъ, не приводя его въ дѣйствіе въ продолженіи извѣстнаго времени, наконецъ совершенно теряетъ его; что напротивъ, обладающій извѣстнымъ правомъ какъ своимъ, хотя въ самомъ дѣлѣ оно ему не принадлежитъ, наконецъ съ истеченіемъ опредѣленнаго времени пріобрѣтаетъ это право. Для того, чтобы владѣлецъ имущества могъ спокойно владѣть имъ, не опасаясь никакихъ на него притязаній, не страшась потерять его по какому нибудь иску, для возбужденія и утвержденія довѣрія къ существующему порядку вещей — установленіе давности совершенно необходимо. Но опредѣленіе времени, съ истеченіемъ котораго право для одного лица должно считаться потеряннымъ, а для другаго—пріобрѣтеннымъ, переходитъ въ область *количественныхъ отношеній*, подлежитъ случайности и произволу и не можетъ быть тотчасъ сдѣлано. Ясно только, что пріобрѣтеніе и прекращеніе правъ давностью должны существовать».

—

Ученые юристы неоднократно возбуждали вопросъ о томъ, принадлежитъ-ли давность къ праву *естественному* или *гражданскому*? Кюжасъ и Лаферрьеръ находятъ, что хотя давность установлена для огражденія общественныхъ интересовъ и для того, чтобы собственность не была шаткою, но она есть тѣмъ не менѣе учрежденіе гражданскаго права и противна естественному и международному правамъ, которыя не дозволяютъ, чтобы можно было обогатиться во вредъ другаго. Съ своей стороны Пуффендорффъ, Ваттель и

Тролонъ доказываютъ, что давность принадлежитъ къ естественному праву.

Природа, говоритъ Ваттель, не установила сама собою право собственности на вещи, а въ частности на землю; она только одобряетъ этотъ обычай для блага рода человѣческаго. Потому было бы нелѣпо говорить, что по установленіи права собственности на землю, законъ естественный можетъ даровать собственнику право вносить безпорядокъ въ человѣческое общество. Таково было-бы предоставленіе собственнику—пренебрегать принадлежащею ему вещью и оставлять ее въ теченіи долгаго времени покинутою или безхозяйною. Съ другой стороны было бы несправедливо отобрать такое имущество у владѣльца добросовѣстнаго, который, можетъ быть, пріобрѣлъ его за деньги, который получилъ его въ наслѣдство отъ своихъ родителей или какъ приданое своей жены, и который могъ бы сдѣлать другія пріобрѣтенія, если бы онъ зналъ, что это пріобрѣтеніе незаконно и непрочно. Законъ естественный не только не даетъ такого права, но напротивъ, предписываетъ собственнику заботиться о томъ, что ему принадлежитъ, обнаруживать свои права, чтобы не вводить другихъ въ обманъ; онъ только на этихъ условіяхъ одобряетъ и обезпечиваетъ его право собственности. Если собственникъ препебрегаетъ своимъ имуществомъ въ теченіи столь долгаго времени, что не можетъ уже его отыскивать, не подвергая опасности правъ посторонняго лица, то законъ естественный не дозволяетъ ему отыскивать его.

Тролонъ также находитъ, что давность, если она освящаетъ владѣніе, бывшее съ самаго начала *добросовѣстнымъ*, имѣетъ свой принципъ въ естественномъ правѣ и что право произвольное (гражданское) только опредѣлило срокъ времени, по истеченіи котораго происходитъ давность. Давность же относительно владѣнія недобросовѣстнаго, Тролонъ основываетъ на положительныхъ законахъ. Захватъ, по его словамъ, не можетъ самъ по себѣ сдѣлаться законнымъ, надо присоединеніе новаго элемента, чтобы избавить его отъ этого недостатка. Этотъ новый элементъ есть общественная польза, которая требуетъ, чтобы былъ предѣлъ, далѣе котораго уже нельзя спрашивать у гражданъ отчета въ происхожденіи ихъ имущества и правъ.

Разбирая эти доводы, мы раздѣляемъ вполнѣ мнѣніе Ваттеля, ибо по естественному праву, въ обществѣ еще возникающемъ и въ которомъ не установились сложныя юридическія отношенія, *занятіе* и *завладѣніе* имуществомъ составляютъ единственный возможный способъ пріобрѣтенія, совершенно независимо отъ добросовѣстности или недобросовѣстности завладѣнія. Если же законодательство (гражданское право), и при установившихся формахъ укрѣпленія и передачи правъ на имущество, оставляетъ *прежній способъ* пріобрѣтенія покинутаго и безхозяйнаго имущества и утверждаетъ продолжающееся въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ владѣніе, не допуская дѣлать розысканія о его происхожденіи—то это очевидно уступка естественному праву, и потому давность, вытекая изъ естественнаго права, принадлежитъ и къ гражданскому праву, ибо существуетъ въ настоящее время въ государствѣ лишь потому, что допускается гражданскими его законами.

Другой вопросъ, возбужденный учеными, заключается въ томъ: есть ли давность средство пріобрѣтать собственность? Нѣкоторые отрицаютъ это и говорятъ, что она есть только законное доказательство пріобрѣтенія или освобожденія, которыя уже предшествуютъ ей. По мнѣнію Маркаде давность несомнѣнно есть способъ: пріобрѣтенія вещей, которыя не принадлежатъ на правѣ собственности, или освобожденія отъ долговъ, которые не были уплачены. Вопросъ этотъ, какъ намъ кажется, слѣдуетъ разрѣшить такимъ образомъ, что хотя давность по своимъ практическимъ послѣдствіямъ есть способъ пріобрѣтенія или потери правъ на имущество, ибо ею, вопреки желанія собственника, пріобрѣтается его имущество, но такъ какъ владѣлецъ, ссылающійся на давность владѣнія, какъ при существованіи спора, такъ и при отсутствіи его, можетъ окончательно пріобрѣсть имущество на правѣ собственности лишь въ силу *судебнаго приговора*, присуждающаго ему это имущество на основаніи давности, то съ *формальной* стороны самая давность является лишь событіемъ, которое, на основаніи представленныхъ доказательствъ, должно быть утверждено и признано судомъ, и лишь въ случаѣ утвержденія его, дѣлается способомъ пріобрѣтенія имущества. Другіе же, закономъ указанные способы пріобрѣтенія имущества, основанные на

обязательствахъ и договорахъ, происходятъ сами по себѣ, независимо отъ судебнаго приговора и имѣютъ равную съ нимъ силу *).

II.

Историческое развитіе понятія о давности въ иностранныхъ законодательствахъ и по русскому праву.

Возникновеніе давности имѣетъ тѣсную связь съ происхожденіемъ древнѣйшихъ римскихъ законовъ и учрежденій. Савиньи (въ сочиненіи своемъ Das Recht des Besitzes 1837 г.) происхожденіе давности по римскому праву выводитъ изъ существовавшихъ въ немъ понятій владѣнія и собственности, именно фактическое владѣніе или право задержанія вещи (detentio) влекло за собою два послѣдствія: 1) давность (usucapio), и 2) интердикты (interdicta). Относительно давности уже въ законахъ 12 таблицъ было выражено, что если вещь находилась во владѣнія кого либо въ теченіи *года*, а земля въ теченіи *двухъ лѣтъ*, то владѣніе обращалось въ собственность. Тутъ требовалось одно лишь фактическое владѣніе, независимо отъ всякаго права. Въ институтахъ Гая (Inst. Comm. 2 § 42, 43) было опредѣлено понятіе давности. Давность была средство пріобрѣтать, она передавала право собственности, dominimum quiritium. Тотъ, кто завладѣлъ недвижимымъ имуществомъ и владѣлъ имъ въ теченіи давности, пріобрѣталъ на него столько же правъ (но не болѣе), какъ и его предшественникъ и не

*) По русскимъ законамъ (т. X ч. 1) давность владѣнія признана однимъ изъ способовъ пріобрѣтенія имущества, ибо постановленія *«О правѣ земской давности»* изложены въ книгѣ II зак. гр., (озаглавленной слѣдующимъ образомъ: *«О порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущество»*), въ гл. IV, тогда-какъ слѣдующая глава (V), озаглавлена: *«О правѣ по обязательствамъ»*. Затѣмъ доказыванія г. Энгельмана, въ упомянутой его брошюрѣ (стр. 150), что въ русскомъ законодательствѣ не существуетъ давности какъ общаго учрежденія, а есть только давность для предъявленія тяжбъ и исковъ (Klageverjährung), слѣдовательно не существуетъ давности пріобрѣтающей, напоминаютъ намъ разсужденіе того англичанина, который говорилъ, что въ Англіи нѣтъ рѣки Темзы, а есть только морской заливъ, наполненный прѣсной водой. Вообще мы считаемъ скорѣе вредными, нежели полезными такія разсужденія, въ которыхъ тратится много остроумія и учености на парадоксальное разрѣшеніе практическаго вопроса, вопреки очевидности.

освобождалъ недвижимость отъ лежащихъ на ней обязанностей. Совершенно иное значеніе имѣла другая давность praescriptio, какъ мы это увидимъ ниже.

Въ то время, когда были изданы законы 12 таблицъ, всѣ владѣнія Рима находились въ Италіи, и самая территорія его была очень невелика. Скоро политическій бытъ римской республики совершенно измѣнился. Римъ сталъ увеличивать свои владѣнія и сдѣлался средоточіемъ вселенной. Usucapio не могла быть примѣняема къ провинціальнымъ владѣніямъ. Отдаленность и малонаселенность провинцій не дозволяли допущенія столь короткаго срока давности. Вскорѣ образовалось правило, что владѣлецъ имущества, находящагося въ провинціяхъ, который владѣлъ имъ въ теченіи извѣстнаго времени, становился внѣ всякихъ вещественныхъ исковъ, простираемыхъ къ этому имуществу и могъ имъ противупоставить exceptio, то есть устранить себя отъ иска, ссылаясь на давность. Такимъ образомъ возникло понятіе «praescriptio». Для того, чтобы освободить владѣльца имѣнія отъ отвѣтственности по искамъ, простираемымъ къ этому имѣнію, назначенъ былъ 10 лѣтній срокъ между лицами присутствующими и 20 лѣтній между отсутствующими. Этимъ срокамъ соотвѣтствовало постановленіе древне-римскаго права, по которому иски вещественные могли быть предъявлены въ теченіи 10 или 20 лѣтъ. Если же право на эти иски было потеряно, то тѣмъ самымъ давность (praescriptio) была пріобрѣтена. И такъ 10 и 20 лѣтняя давность имѣла характеръ отрицательный, служа ограниченіемъ существовавшей въ римскомъ правѣ rei vindicatio и была только exceptio, которое могъ противупоставить владѣлецъ, когда потеряно было истцомъ право на искъ.

Отсюда проистекало первоначально огромное различіе между понятіями usucapio и praescriptio. Такъ какъ вещественные иски посредствомъ praescriptio уничтожились, то недвижимая собственность освобождалась ею отъ всѣхъ долговъ и претензій, ее обременявшихъ. Было еще другое практическое послѣдствіе praescriptio: по римскому праву владѣлецъ недвижимой собственности въ Италіи посредствомъ usucapio обезпечивалъ себѣ право собственности на

свою недвижимую собственность, а посредствомъ praescriptio освобождался отъ лежащихъ на ней обязанностей *).

Оба учрежденія usucapio и praescriptio развивались параллельно одно подлѣ другаго, но Юстиніанъ въ VI в. по Р. Х. отмѣнилъ различе, существовавшее между ними; съ тѣхъ поръ давность для недвижимыхъ имуществъ постановлена была въ 10 и 20 лѣтъ при добросовѣстномъ владѣніи, а для движимыхъ: годичная въ Италіи, а въ другихъ странахъ трехгодичная. Таково было двойное происхожденіе давности.

Въ законодательствѣ Юстиніана опредѣлена была цѣль давности; цѣль эта была политическая, именно было сказано: bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, quum suficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.

Большое нововведеніе было сдѣлано учрежденіемъ 30 лѣтней давности; эта давность была распространена на владѣніе недобросовѣстное и происходящее не на законномъ основаніи. Она ограничила такимъ образомъ этимъ срокомъ и тѣ иски, на которые прежде не было постановлено срока. 30 лѣтняя давность была введена Ѳеодосіемъ Великимъ и была утверждена Юстиніаномъ. По закону «de praescriptione 30 vel 40 annorum» недвижимая собственность, иски вещественные и личные подвергались 30 лѣтней давности, даже если бы не было добросовѣстности. Истеченіе 30 лѣтъ уничтожало всѣ причины какъ личныя, такъ и вещественныя, которыя могли препятствовать теченію давности. Хотя 30 лѣтняя давность была очень продолжительна, но императоръ Анастасій издалъ законъ, по которому то, что не могло подлежать 30 лѣтней давности, подлежало давности 40 лѣтъ. Вотъ краткій перечень всѣхъ сроковъ давности, существовавшихъ по римскому праву. — Кромѣ того была еще 100 лѣтняя (привилегированная) давность, которая была установлена лишь для нѣкоторыхъ мѣстностей и для нѣкоторыхъ лицъ. Наконецъ въ римскомъ

*) По правиламъ древне-римскаго права личные иски не подвергались давности, вѣроятно потому, что небрежность кредитора, когда дѣло шло о личныхъ искахъ, не была препятствіемъ къ обработыванію земель и не порождала неизвѣстности о правѣ собственности.

правѣ была praescriptio immemorialis (незапамятная давность); но примѣненіе ея было очень ограничено и производилось большею частью относительно сервитутовъ *).

Франки, завладѣвъ Галліею, нашли тамъ уже существованіе давности, потому французскіе короли скоро возстановили и ввели въ своемъ государствѣ 30 лѣтнюю давность, потомъ допустили и 10 лѣтнюю давность.

Церковь въ средніе вѣка признавала давность; цѣль же этого учрежденія въ каноническомъ правѣ опредѣлена была слѣдующимъ образомъ: propter vitandam miserorum segnitiem et longi temporis errorem et confusionem, но строгость принциповъ христіанства заставила каноническое право признать, что ни между частными лицами, ни въ судѣ давность не можетъ быть допущена, если добросовѣстность не сопровождала владѣнія, nulla valeat praescriptio tam canonica, quam civilis nisi bona fide **).

Во время господства феодальнаго права развитіе началъ давности пріостановилось. Сначала феоды и лены не подлежали давности, потому что они раздавались съ политическою цѣлью. Отсюда возникло знаменитое правило, что между сюзереномъ и его вассаломъ не существуетъ давности. Въ началѣ XVI вѣка лены сдѣлались частною собственностью, однако и въ это время давность допускалась очень рѣдко. Но въ теченіи XVI вѣка возстановлена была 30 лѣтняя давность, которую можно было противупоставить всѣмъ искамъ вещественнымъ и личнымъ и на которую можно было ссылаться всякій разъ, какъ нельзя было

---

*) Г. Энгельманъ, въ упомянутой его брошюрѣ, согласно съ мнѣніями новѣйшихъ германскихъ писателей, излагаетъ (стр. 11), что въ римскомъ правѣ *не существовало давности, какъ общаго понятія*, но существовали отдѣльные случаи, въ которыхъ истеченіе извѣстнаго промежутка времени имѣло вліяніе на пріобрѣтеніе или потерю правъ. (*И такъ по нашему мнѣнію споръ—въ словахъ, а не въ сущности дѣла).* Римское право различало: *1)* Usucapio, то есть пріобрѣтеніе правъ собственности черезъ владѣніе, продолжающееся при извѣстныхъ условіяхъ; *2) пріобрѣтеніе сервитутовъ* черезъ давность; *3) потерю сервитутовъ* черезъ *non usus*; 4) *libertatis usucapio* освобожденіе имѣнія отъ сервитута, черезъ такое пользованіе симъ имѣніемъ, какъ будто бы оно было свободно отъ сервитута *5) давность для предъявленія исковъ*, наконецъ *6) незапамятную давность.*

**) По каноническому праву церковь пріобрѣтала недвижимыя имѣнія свѣтскихъ лицъ, провладѣвъ ими въ теченіи 30 лѣтъ, а если владѣніе сначала было добросовѣстно и происходило на законномъ основаніи, то существовала даже 10 лѣтняя и 20 лѣтняя давность; свѣтскія же лица противъ церкви могли пользоваться лишь 40 лѣтнею давностью, а права церкви на десятину (10% съ дохода) давности не подвергались.

сослаться на praescriptio. Въ настоящее же время давность принята (за исключенiемъ Англiи, въ которой существуетъ только незапамятная давность) всѣми европейскими законодательствами.

—

Исторiя законоположенiй о давности *въ нашемъ отечечественномъ законодательствѣ* распадается на два перiода, раздѣльною точкою которыхъ служитъ царствованiе Екатерины II. Въ это время, въ отмѣну прежнихъ постановленiй, введенъ былъ, подъ влiянiемъ литовскаго статута, общiй, однообразный десятилѣтнiй срокъ давности для всякаго рода дѣлъ и исковъ.

Въ древнѣйшихъ русскихъ законахъ, равно какъ и въ древнѣйшихъ законахъ другихъ народовъ совсѣмъ не находится опредѣленiе срока давности *). Она существовала какъ вообще владѣнiе долговременное; владѣнiе изъ временъ незапамятныхъ, изстари, изъ вѣка, отъ отцовъ и дѣдовъ по старинѣ, по пошлинѣ, по обычаю.

Указанiя на давность этого рода часто встрѣчаются въ лѣтописяхъ и древнихъ актахъ. При распредѣленiи областей между князьями обыкновенно въ основанiе принималось владѣнiе отцовъ и дѣдовъ. Князья въ подтвержденiе своего права занимать ту или другую область приводили, что въ этой области сидѣли отецъ, дѣдъ, вообще предки; право другихъ князей на ту же область они опровергали тѣмъ, что отецъ, дѣдъ, вообще предки искателя не сидѣли въ ней. Основанiемъ всѣхъ условiй—продолжаетъ профессоръ Неволинъ—которыя поставляли новгородцы, заключая договоры съ своими князьями, была старина, пошлина. Напримѣръ договоръ Новгорода съ в. к. тверскимъ, Ярославомъ Ярославичемъ (1265 собр. Румянц. ч. 1 с. 1). «На семъ княже цѣлуй крестъ ко всѣму Новгороду; на цѣмь-то цѣловали *дѣти и отцы и отецъ твой Ярославъ* — Новгородъ ти держати въ старинѣ, по пошлинѣ».

Въ мирныхъ докончанiяхъ князей прежде всего стали появляться условiя, въ силу которыхъ всѣ прошедшiя неудовольствiя и непрiязненныя дѣйствiя между князьями и ихъ подданными предавались совершенному *забвенiю*, или назпа-

*) Неволина; исторiя росс. гр. законовъ т. II.

чался опредѣленный *срокъ*, за который *нельзя было уже простирать исковъ по обидамъ* прошедшаго времени. Но отъ дѣйствія этихъ условій прямо были исключаемы дѣла извѣстнаго рода, по которымъ назначался судъ отъ вѣка или вообще судъ по исправѣ.

Такимъ образомъ оказывается, что въ древнѣйшемъ законодательствѣ, за неимѣніемъ законнаго срока давности, существовали два рода давности: 1) обычная, и 2) условная, установляемая договорами.

Великому князю Василію Дмитріевичу (1389—1425) принадлежитъ первый законъ, которымъ былъ установленъ срокъ давности; именно повелѣно давать судъ о земляхъ и водахъ не далѣе какъ *за 15 лѣтъ* и такимъ образомъ тяжбы о земляхъ ограничены 15 лѣтнимъ срокомъ.

На основаніи псковской судной грамоты, владѣвшій пахатною землею или водою въ продолженіи 4 или 5 лѣтъ, защищается судомъ противъ притязаній другихъ лицъ, которыя бы стали присвоять себѣ право на эту землю или воду. По отношенію къ землямъ подъ лѣсомъ псковская грамота не допускала давности, по крайней мѣрѣ въ томъ случаѣ, когда для рѣшенія спора представлены отъ тяжущихся сторонъ документы. Причину этого различія профессоръ Неволинъ объясняетъ тѣмъ, что землею подъ лѣсомъ нельзя было пользоваться такъ непрерывно, такъ для всѣхъ видимо, какъ землею пахатною или водою: притомъ же можно было пользоваться лѣсомъ, не присвояя себѣ права на землю подъ нимъ.

Постановленіе псковской судной грамоты перешло въ судебникъ Іоанна III, но въ измѣненномъ видѣ; въ немъ было опредѣлено: «что иски бояръ о землѣ между собою и противъ монастырей, иски монастырей о землѣ другъ противъ друга и противъ бояръ, иски черныхъ и сельскихъ людей о землѣ великаго князя, другъ противъ друга и противъ помѣщиковъ, а равно помѣщиковъ другъ противъ друга и противъ черныхъ и сельскихъ людей *судятся не далѣе, какъ за три года.* Иски же со стороны казны противъ боярина или монастыря о землѣ великаго князя судятся *за шесть лѣтъ* (судебникъ Іоанна III, стр. 155 т. I).

Въ судебникѣ Іоанна IV тоже постановленіе изложено было въ слѣдующемъ видѣ: «а о земляхъ судъ. Взыщетъ бояринъ на бояринѣ, или монастырь на монастырѣ, или боя-

ринъ на монастырѣ, ино *судити за три года*, а взыщетъ монастырь на бояринѣ, ино судити, а три же года, а долѣ трехъ годовъ не судити. А взыщетъ черный на черномъ или помѣщикъ на помѣщикѣ, за которыми земля царя и великаго князя, или черный сельской на помѣщикѣ, или помѣщикъ на черномъ на сельскомъ—ино судити потому же *за три года*, а долѣ трехъ годовъ не судити. А взыщутъ на бояринѣ или на монастыри царя и великаго князя земли ино судити *за шесть лѣтъ*, а долѣе не судити. А которыя земли за приставомъ въ судѣ и тѣ земли досуживати».

Очевидно, что при назначеніи этого срока давности, говоритъ Неволинъ, принята была въ соображеніе существовавшая въ Россіи издревле система трехпольнаго хозяйства. Одинокій срокъ трехпольнаго сѣвооборота принятъ былъ для поземельныхъ исковъ частныхъ лицъ и монастырей.

Впрочемъ г. Морошкинъ (въ сочиненіи своемъ о владѣніи по началамъ россійскаго законодательства, стр. 106—107) доказываетъ, что практика не слѣдовала въ отношеніи къ давности исковъ о земляхъ, правиламъ, изложеннымъ въ судебникахъ. По одной судной грамотѣ изъ временъ Іоанна III истцы теряютъ искъ о завладѣнныхъ земляхъ оттого, что ищутъ за сорокъ лѣтъ. Есть даже, по мнѣнію г. Морошкина, достаточное основаніе думать, что искъ о землѣ, вмѣсто узаконенной въ судебникѣ трехлѣтней давности подчинялся давности 40 лѣтней, наравнѣ съ правомъ выкупа изъ продажи и залога, ибо въ правой грамотѣ патріарха Филарета Никитича 1627 февраля 20 Богоявленному монастырю судья приводитъ слѣдующій законъ: «по судебнику и по указу Царя Михаила Ѳеодоровича насильно завладѣнное велѣно отыскивать за 40 лѣтъ».

Съ своей стороны профессоръ Неволинъ приводитъ, что въ правой грамотѣ 1530 г. отвѣтчики въ подтвержденіе своего права на морскую тоню ссылаются на то, что они ловятъ здѣсь *6 лѣтъ*. Въ правой грамотѣ 1612 г. отвѣтчики, въ подтвержденіе своего права на землю, ссылаются на то, что они владѣли тою землею 26 лѣтъ.

Но всѣ эти грамоты (по мнѣнію Неволина) не доказываютъ, чтобы въ практикѣ относительно давности исковъ наблюдались другія правила, чѣмъ какія изложены въ судe-

бникахъ. Если владѣлецъ имущества могъ доказать, что онъ владѣлъ землею долѣе срока, установленнаго судебниками, то право его на землю было несомнительно; чѣмъ долѣе онъ владѣлъ землею тѣмъ несомнительнѣе было его право. Правая грамота патріарха Филарета Богоявленному монастырю, 1627 г. 20, приводимая г. Морошкинымъ, была бы весьма важна, если бы она была отпечатана. Теперь же, не зная въ чемъ именно состояло существо спора, по которому она была выдана, по однимъ словамъ ея, приводимымъ у г. Морошкина, нельзя опредѣлить точный смыслъ упоминаемаго въ ней указа Царя Михаила Θеодоровича, ибо весьма легко можетъ быть, что этотъ указѣ имѣлъ въ виду какой нибудь опредѣленный случай давности по искамъ о вотчинахъ, подобно тому какъ и въ судебникѣ Іоанна IV находится только постановленіе о 40 лѣтнемъ срокѣ для выкупа вотчинъ.

Въ уложеніи Царя Алексѣя Михайловича 1649 г. о давности были слѣдующія постановленія (гл. 17 ст. 8) «А будетъ большой братъ вотчину кому продастъ или заложитъ, съ меньшими братьями не поговоря, хотя быти одинъ корыстенъ, а не для платежу отцову долгу, а братья у него въ тѣ поры будутъ малы; и какъ они будутъ въ возрастѣ и они о той отцовской вотчинѣ на того своего большаго брата и на купца, кто у него ту отца ихъ вотчину купилъ или въ закладъ возметъ, учнутъ Государю бити челомъ *въ указные 40 лѣтъ* и съ суда про то сыщется допряма, что тотъ ихъ братъ ту ихъ вотчину продалъ безъ ихъ вѣдома для своего пожитку, а не для платежу отцова долгу, и тое вотчины ихъ жеребьи взявъ у того, кому та вотчина будетъ продана или заложена, *отдать имъ* и на большемъ ихъ братѣ велѣти за тѣ вотчинные жеребьи проданы или заложены доправить деньги сполна, а большаго ихъ брата вотчинному жеребью быти въ продажѣ по прежнему.»

Улож. гл. 17 ст. 30 «А *судити о вотчинѣ за 40 лѣтъ*, а которыя вотчины будутъ въ *куплѣ или закладѣ* больши 40 лѣтъ, а вотчинники о такихъ вотчинахъ учнутъ послѣ 40 лѣтъ бити челомъ на выкупъ и такихъ вотчинъ послѣ указныхъ 40 лѣтъ на выкупъ никому не давать.»

Такимъ образомъ по уложенію для иска объ уничтоженіи продажи или заклада вотчины, незаконно проданной или

заложенной старшимъ братомъ,—назначается младшимъ братьямъ 40 лѣтній срокъ, и срокъ этотъ называется указнымъ. Тотъ же срокъ назначенъ для выкупа вотчинъ.

Впрочемъ 40 лѣтній срокъ давности, въ чемъ согласны и ученые наши изслѣдователи Неволинъ и Морошкинъ, послѣ изданія уложенія на практикѣ примѣнялся *ко всѣмъ искамъ* о вотчинахъ. Но по мнѣнію Неволина эта давность едва ли имѣла силу между казною и частными лицами, ибо на основаніи писцова наказа 1684 г. земли, на которыя владѣльцы не могли доказать своего права, отрѣзывались въ казну; причемъ не обращалось вниманія ни на какую давность владѣнія.

Кромѣ того въ уложеніи 1649 г. находится первый законъ, относящійся къ пріобрѣтенію *движимыхъ вещей* посредствомъ давности владѣнія; именно въ гл. 10 ст. 285 было постановлено: «А будетъ кто на комъ учнетъ искать свиней или кобылъ или коровъ или овецъ или иныя какія животныя, или пчелъ съ приплодомъ на прошлые годы, *лѣтъ на пять и больше* или меньше, и по суду и по сыску въ томъ своемъ иску истецъ будетъ правъ и ему за свинью и за кобылы и коровы и за овцы или за иную какую животину и за пчелы править то, чѣмъ у него кто завладѣетъ, а въ приплодѣ отказати для чего онъ всего на немъ не искалъ *въ томъ году*, какъ у него кто чѣмъ завладѣлъ.

Слѣдовательно уложеніе не назначало никакого срока для отысканія животныхъ, но приплодъ отъ нихъ дозволяло отыскивать лишь въ теченіи *года* со времени завладѣнія.

Постановленія о давности подверглись коренному измѣненію въ царствованіе императрицы Екатерины II. Манифестомъ 1775 г., изданнымъ по случаю заключенія кучукъ-кайнарджскаго мира съ Турціею, императрица Екатерина II повелѣла: всякаго рода преступленія, которымъ 10 лѣтъ прошло и въ теченіи таковаго долгаго времени онѣ не сдѣлались гласны и по нимъ не было производства, предать вѣчному забвенію, и поэтому же правилу поступать на будущее время (1775 г. марта 17 П. С. З. № 14275 ст. 44). Тоже было подтверждено въ 1785 г. дворянскою грамотою и городовымъ положеніемъ (1785 апр. 21 № 16187 дворян. грам. ст. 114, № 16188 жалованная грамота городамъ ст. 89).

Въ 1787 г. манифестомъ, изданнымъ по случаю истеченія 25 лѣтъ отъ вступленія на престолъ императрицы Екатерины II, право десятилѣтней давности распространено *на всѣ дѣла гражданскія*, какъ между частными лицами, такъ между *ними и казною*; при чемъ постановлено было: уничтожать всякій искъ о недвижимомъ или движимомъ имѣніи, не учиненный въ продолженіи 10 лѣтъ или хотя и предъявленный, но въ теченіи 10 лѣтъ оставленный безъ хожденія и такое дѣло предавать вѣчному забвенію (П. С. З. 1787 г. іюня 28 № 16551 ст. 4). Это же подтверждено Высочайшимъ указомъ 31 августа 1823 г, (29601).

Нѣтъ сомнѣнія, что десятилѣтній срокъ давности и самое названіе *земской давности* заимствованы были Екатериною II изъ литовскаго статута, дѣйствовавшаго въ только что присоединенныхъ отъ Польши губерніяхъ. Объ этомъ есть указанія и въ законахъ, изданныхъ для западныхъ губерній 1783 г. января 30 (П. С. З. № 16654 ст. 26).

Законъ о десятилѣтней давности Екатерины II былъ потомъ развитъ въ подробностяхъ, причемъ опредѣлены различные способы его примѣненія къ особеннымъ случаямъ. Самое важнѣйшее узаконеніе, сюда относящееся, есть мнѣніе государственаго совѣта, Высочайше утвержденное 23 апрѣля 1845 г. (18952 П. С. Зак.), изъ котораго заимствована большая часть нынѣ дѣйствующихъ законовъ о давности.

Всѣ постановленія о десятилѣтней давности, изданныя послѣ 1787 г., принадлежатъ по своему содержанію къ двумъ разрядамъ: однѣ опредѣляютъ образъ ея исчисленія вообще, другія заключаютъ въ себѣ примѣненіе общихъ объ ней правилъ къ особеннымъ родамъ дѣлъ и отношеній.

Въ 1805 г. (П. С. Зак. декабря 29, № 21975 п. 6), по случаю тогдашнихъ военныхъ обстоятельствъ для обезпеченія собственности служащихъ въ полкахъ, которые шли тогда за предѣлы Россіи на пользу отечества, Высочайше повелѣно было: для находящихся въ заграничныхъ арміяхъ разнаго званія людей время отсутствія ихъ въ просрочку относительно десятилѣтней давности не считать.

Въ 1842 г. правило, здѣсь изложенное, было подтверждено и распространено на лица, состоящія въ плѣну *).

*) П. С. Зак. 1842 апр. 15.

Въ 1845 г. было пояснено, что правило о лицахъ, находящихся въ заграничныхъ походахъ, распространяется равнымъ образомъ какъ на военнослужащихъ, такъ и на тѣхъ гражданскихъ чиновниковъ, которые участвуютъ въ походѣ, или же во время онаго находятся въ особенныхъ временныхъ по военнымъ обстоятельствамъ командировкахъ, если по случаю похода постановлена и объявлена отсрочка сего рода.

III.

Разборъ дѣйствующихъ въ нашемъ отечествѣ о давности постановленій.

Постановленія русскаго законодательства о давности остались внѣ вліянія римскаго права, и отличаются отъ иностранныхъ законодательствъ характеромъ совершенно самобытнымъ и своеобразнымъ.

Во 1-хъ, во всѣхъ иностранныхъ законодательтвахъ (за исключеніемъ англійскаго *) для давности пріобрѣтающей, подобно тому какъ это было въ римскомъ правѣ, требуются: законный способъ пріобрѣтенія и добросовѣстность владѣнія, и тогда срокъ давности полагается 10-ти лѣтній противъ лицъ живущихъ въ той же мѣстности и 20-ти лѣтній противъ отсутствующихъ; а если нѣтъ законнаго способа пріобрѣтенія имущества и добросовѣстности владѣнія, то существуетъ 30-ти лѣтній срокъ давности. Въ русскомъ же законодательствѣ не требуется ни добросовѣстности владѣнія, ни законнаго способа пріобрѣтенія имущества, но безразлично установленъ 10-ти лѣтній срокъ для пріобрѣтенія имущества посредствомъ давности владѣнія, какъ противъ присутствующихъ лицъ, такъ и противъ отсутствующихъ.

Во 2-хъ, въ иностранныхъ кодексахъ для пріобрѣтенія движимыхъ вещей назначенъ *особый короткій срокъ* давности (трехлѣтній), тогда какъ по русскимъ законамъ и для движимости существуетъ тотъ-же десятилѣтній срокъ давности, какъ и для недвижимыхъ имуществъ.

---

*) Постановленія иностранныхъ законодательствъ о давности изложены въ дек. кн. ж. м. ю. за 1863 г. стр. 493—511.

Въ 3-хъ, въ иностранныхъ законодательствахъ установлены особыя давности (кратчайшіе сроки), для исковъ о вознагражденіи за труды и товары опредѣленныхъ лицъ: адвокатовъ, содержателей ресторановъ, купцовъ и др., причемъ приняты въ соображеніе основанія и свойства этихъ требованій, недопускающихъ медленности относительно удовлетворенія ихъ, а равно и то обстоятельство, что уплата по нимъ производится обыкновенно безъ всякихъ документовъ. Въ русскомъ же законодательствѣ этихъ давностей не существуетъ, но за то установлены особыя давности на оспариваніе извѣстнаго рода документовъ и обязательствъ, духовныхъ завѣщаній и купчихъ крѣпостей (ст. 1098, 1524, 1525, 1 ч. X. т. и 679 ст. II ч. X т.) и нѣкоторыхъ другихъ требованій.

Затѣмъ мы обратимся къ *опредѣленію* давности, сдѣланному въ сводѣ законовъ; въ семъ послѣднемъ не находится общаго, научнаго опредѣленія давности, но встрѣчаются два частныхъ опредѣленія ея. Въ ст. 557-й 1-й ч. X т. сказано: «*земскою давностью* или *давностью владѣнія* называется спокойное и безспорное *продолженіе онаго* въ теченіи закономъ опредѣленнаго времени, которое называется срокомъ давности»; въ статьѣ-же 213-й 2-й ч. X т. постановлено: «общій срокъ давности для начатія тяжбы и иска о недвижимомъ и движимомъ имѣніи есть десятилѣтній. *Истеченіе сего срока именуется земскою давностью*». Изъ грамматическаго смысла первой изъ сихъ статей закона можно вывести, что земская давность есть ничто иное, какъ *самое владѣніе* имуществомъ на правахъ хозяина, въ теченіе извѣстнаго срока; изъ второй-же статьи можно заключить, что *истеченіе* десятилѣтняго *срока* безъ предъявленія тяжбы или иска есть *земская давность*.

Нѣтъ нужды повторять, что истеченіе опредѣленнаго срока владѣнія или промолчанія иска есть лишь одна изъ причинъ давности, но не самая давность, и что давностью называются: «пріобрѣтеніе и потеря правъ, происходящія вслѣдствіе пользованія или непользованія ими въ теченіи извѣстнаго времени». Опредѣленія-же свода законовъ соотвѣтствуютъ лишь грамматическому смыслу слова «давность», которое указываетъ на истеченіе продолжительнаго

времени или извѣстнаго числа лѣтъ. Но и изъ опредѣленій свода законовъ дѣлается очевиднымъ, что русское законодательство, подобно иностраннымъ кодексамъ, раздѣляетъ давность на: 1) *пріобрѣтающую* или *давность владѣнія*, посредствомъ которой владѣніе обращается въ право собственности; 2) *давность уничтожающую*, назначающую срокъ для предъявленія исковъ и требованій. Хотя раздѣленіе это нигдѣ прямо не выражено, но оно вытекаетъ изъ существа статей закона, тѣмъ болѣе, что постановленія о давности пріобрѣтающей помѣщены въ 1-й ч. X т. въ кн. 2-й подъ заглавіемъ: «о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущество вообще», тогда-какъ постановленія о давности уничтожающей (для предъявленія тяжбъ и исковъ) помѣщены въ законахъ гражданскаго судопроизводства (2-й ч. X т.)

О давности владѣнія.

а) Свойства владѣнія.

Прежде всего слѣдуетъ припомнить, что нѣтъ ни одного законодательства, которое-бы болѣе русскаго расширяло предѣлы давности владѣнія и дѣлало болѣе возможными случаи ея возникновенія, ибо, во 1-хъ, для пріобрѣтенія имущества не требуется ни законнаго основанія, ни добросовѣстности владѣнія; во 2-хъ, нигдѣ нѣтъ такого короткаго срока давности какъ въ Россіи (10 лѣтъ, въ иностранныхъ же кодексахъ 30 лѣтъ), тогда-какъ нѣтъ страны, въ которой-бы легче было произвести завладѣніе по причинѣ обширности и малонаселенности земель.

По этому-то юристы-практики, примѣняя законы о давности къ отдѣльнымъ дѣламъ, съ особенною строгостью разсматривали свойства владѣнія, отъ которыхъ зависитъ разрѣшеніе вопроса: соотвѣтствуетъ-ли владѣніе тѣмъ условіямъ, при которыхъ оно можетъ обратиться въ право собственности.

Въ дѣйствующихъ законахъ (557, 558, 537 и 560 ст. 1-й ч. X т. изд. 1857 г.) относительно свойствъ владѣнія для пріобрѣтенія посредствомъ давности постановлено: «Земскою давностью или давностью владѣнія называется

спокойное и безспорное продолженіе онаго въ теченіи закономъ опредѣленнаго времени, которое называется срокомъ давности». «Владѣніе, на которое нѣтъ притязаній отъ посторонних лицъ, называется безспорнымъ; въ противномъ же случаѣ оно почитается спорнымъ.» «Спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продлится въ теченіи установленной закономъ давности.» «Для силы давности надо владѣть на правѣ собственности, а не иномъ основаніи. Какъ посему одно пользованіе не составляетъ основанія къ праву собственности, то государственные крестьяне, городскія общества и духовныя установленія, равно всѣ тѣ, которымъ даны казенныя земли въ пользованіе на извѣстныхъ условіяхъ или для извѣстнаго употребленія,—не могутъ пріобрѣсти въ свою собственность по праву давности казенныхъ земель, состоящихъ въ ихъ пользованіи, какъ-бы долго то пользованіе не продолжалось».

Изъ этихъ статей закона оказывается: 1) что давностью владѣнія называется *спокойное* и *безспорное* продолженіе онаго въ теченіе закономъ опредѣленнаго времени.

2) Что спокойное, безспорное и *непрерывное* владѣніе *въ видѣ собственности* превращается въ *право собственности*, когда оно продолжается въ теченіи закономъ установленной давности.

3) Что для силы давности надобно владѣть *на правѣ собственности*, а не на какомъ другомъ правѣ; такъ одно пользованіе не составляетъ основанія къ праву собственности.

Вотъ тѣ слова закона, которыя опредѣляютъ свойства владѣнія для пріобрѣтенія посредствомъ давности. Для возможно вѣрнаго истолкованія ихъ необходимо обратиться къ значенію какъ *владѣнія* вообще, такъ и въ частности владѣнія по русскому праву.

Въ наполеоновомъ гражданскомъ кодексѣ (ст. 2228) владѣніе опредѣлено такимъ образомъ, что «это есть задержаніе и пользованіе вещью или правомъ, которыя мы удерживаемъ и которыми пользуемся сами или посредствомъ другаго лица, дѣйствующаго отъ нашего имени». Савиньи въ сочиненіи своемъ «Das Recht des Besitzes», говоритъ,

что «владѣніе есть *фактическое положеніе*, въ которомъ возможно не только собственное физическое дѣйствіе на вещь, но можетъ быть воспрещено и всякое постороннее вліяніе на эту вещь. Такимъ образомъ владѣніе (прибавляетъ онъ) есть простой фактъ задержанія вещи (detentio); напротивъ того собственность есть законная возможность дѣйствовать на извѣстную вещь по своему произволу и запретить всякому другому употребленіе этой вещи».

Въ русскомъ правѣ не сдѣлано опредѣленія того, что надо понимать подъ владѣніемъ, но соображеніе дѣйствующихъ законовъ приводитъ насъ къ заключенію что оно можетъ имѣть два значенія: во 1-хъ, какъ *противоположность* права собственности; во 2-хъ, какъ *аттрибутъ* права собственности и *внѣшній фактъ* его.

Въ первомъ значеніи владѣніе чрезвычайно вѣрно опредѣлено было профессоромъ Неволинымъ въ его «исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ»: «Праву на вещь, иначе называемому правомъ собственности, какъ отношенію юридическому (говоритъ онъ), *противуполагается*, а въ историческомъ развитіи предшествуетъ, владѣніе, какъ отношеніе фактическое. Владѣніе въ этой противуположности есть содержаніе лицомъ *чужой вещи* въ своей власти такъ, какъ-бы вещь принадлежала ему въ собственность, хотя она и не есть его собственность».

Такимъ образомъ оказывается, что владѣніе, въ отличіе отъ права собственности, есть фактическое задержаніе лицомъ вещи въ своей власти съ присвоеніемъ себѣ на нее права собственности. Такое владѣніе, даже если оно есть незаконное, по точнымъ словамъ ст. 531-й 1-й ч. и 2-й ст. 2-й ч. X т. охраняется закономъ отъ насилія.

Владѣніе, *какъ аттрибутъ права собственности*, есть *внѣшній фактъ*, посредствомъ котораго обнаруживается сіе право. Въ этомъ отношеніи о владѣніи говорится въ 513 и 423 ст. 1-й ч. X т. такъ: «право собственности есть полное, когда владѣніе, пользованіе и распоряженіе *соединяются* съ укрѣпленіемъ имущества въ одномъ лицѣ, безъ всякаго посторонняго участія». Такимъ образомъ владѣніе является какъ внѣшнее обнаруженіе права собственности, если имущество находится во владѣніи собственника, и въ этомъ случаѣ фактъ и право совпадаютъ между собою.

Кромѣ того можетъ быть еще *владѣніе условное* и въ тоже время отдѣльное отъ права собственности, когда собственникъ, оставивъ за собою право собственности по укрѣпленію, отдѣлитъ отъ него владѣніе и передастъ его по особому акту (ст. 514-й 1-й ч. X т.).—Научное же опредѣленіе права собственности можетъ заключаться въ томъ, что это есть власть лица, утвержденная за нимъ законами, дѣйствовать на вещь по своему усмотрѣнію, съ исключеніемъ всякаго посторонняго вліянія.

Теперь мы можемъ приступить къ разсмотрѣнію тѣхъ условій, при которыхъ русскіе законы допускаютъ, что владѣніе посредствомъ давности обращается въ право собственности.

1) *Спокойное владѣніе* есть то, которое существуетъ безъ насилія и гласно. Такимъ образомъ, хотя начало владѣнія и можетъ быть положено насиліемъ, но срокъ давности начинается лишь съ того времени, когда это насиліе прекратилось. Владѣніе-же, которое поддерживается насиліемъ (напр. арестованіемъ собственника), или нарушается нападеніями противника, не можетъ быть признано спокойнымъ; такъ напр. если-бы собственникъ, каждый годъ объявляя свои права, насильственно хотѣлъ-бы собирать жатву съ полей, то хотя-бы владѣющій полемъ всякій разъ отражалъ нападеніе,—владѣніе его уже не можетъ быть признано спокойнымъ.

2) *Безспорное владѣніе* есть то, на которое нѣтъ притязаній постороннихъ лицъ, заявленныхъ надлежащимъ образомъ; если-же эти притязанія предъявлены въ надлежащія присутственныя мѣста, то владѣніе называется спорнымъ. Это ясно выражено ст. 558-ю 1-й ч. X т., въ которой сказано, что владѣніе, на которое нѣтъ притязаній отъ постороннихъ лицъ, называется безспорнымъ; въ противномъ-же случаѣ оно почитается спорнымъ.

При этомъ возникаетъ вопросъ, можетъ-ли подача прошенія въ некомпетентное присутственное мѣсто сдѣлать владѣніе спорнымъ? По наполеонову гражд. кодексу (ст. 2246) искъ, предъявленный даже въ судѣ некомпентентномъ, прерываетъ давность; но если этотъ искъ не принятъ судомъ, то давность не прерывается. По прусскому-же праву прошеніе, поданное въ судъ некомпетентный,

прерываетъ давность лишь въ томъ случаѣ, если въ теченіи года послѣ этого оно будетъ заявлено суду компетентному.

Съ своей стороны мы находимъ, что подача прошенія въ ненадлежащее судебное мѣсто, не прерываетъ давность по правилу: «quod nullum est, nullum producit effectum.

3) Выраженіе: *непрерывное владѣніе* можетъ представлять различныя значенія; такъ владѣніе непрерывно:

а) когда оно представляетъ правильное, нормальное и безпрерывное пользованіе со стороны владѣльца тѣмъ имуществомъ, которое составляетъ предметъ его владѣнія. Впрочемъ надо замѣтить, что владѣніе имуществомъ, однажды пріобрѣтенное, продолжается само собою волею владѣльца, хотя бы его воля вовсе не выражалась никакими внѣшними актами, но это происходитъ лишь до тѣхъ поръ, пока третье лицо не предъявитъ своихъ правъ на сіе имущество. Если нѣтъ въ виду предъявленія правъ со стороны посторонняго лица, то владѣлецъ можетъ оставлять свои земли безъ воздѣлыванія, свои дома безъ поправокъ и отдачи въ наемъ,—владѣніе его тѣмъ не менѣе будетъ продолжаться, доколѣ онъ не выразитъ внѣшнимъ образомъ, что онъ отказывается отъ него. Этотъ въ высшей степени раціональный принципъ принятъ и прусскимъ законодательствомъ, гдѣ постановлено, что права, которыя исходятъ изъ« права собственности на вещь, не теряются вслѣдствіе непользованія ими, доколѣ собственникъ находится во владѣніи вещью».

Но если лицо, не имѣющее документовъ на владѣніе имуществомъ, ссылается на это владѣніе, какъ на средство отнять у прежняго собственника его имущество, то высказанное нами правило уже не можетъ быть допущено.

Конечно нельзя требовать отъ владѣльца, чтобы онъ ежеминутно приводилъ свое право въ дѣйствіе, но можно требовать, чтобы владѣніе его обнаруживало полное и нормальное пользованіе вещью, смотря по свойству и природѣ ея, чтобы это владѣніе было такъ постоянно и до такой степени выражалось внѣшними фактами, чтобы собственникъ, мѣсто котораго онъ хочетъ занять, могъ замѣтить это завладѣніе и быть о томъ предувѣдомленъ.

б) Когда кто либо пользуется вещью лишь чрезъ дол-

гіе промежутки времени, а самое владѣніе проявляется изрѣдка, незамѣтно, робко, — то такое владѣніе не можетъ вести къ давности. Для давности необходимо, чтобы владѣніе проявилось смѣло и открыто, чтобы оно имѣло характеръ исключительности.

Нѣкоторые ученые старались опредѣлить, какіе промежутки времени можно допустить между отдѣльными актами владѣльца; подобно сему и прусское законодательство постановило, что «право, которое по свойству своему обыкновенно приводится въ дѣйствіе, должно быть приводимо въ дѣйствіе по крайней мѣрѣ одинъ разъ въ году для того, чтобы его можно было пріобрѣсти посредствомъ давности». Но эта регламентація едва ли разумна; гораздо справедливѣе предоставить по этому вопросу каждый отдѣльный случай усмотрѣнію судьи, ибо все зависитъ отъ свойства имущества и способовъ пользованія имъ; напр. лѣсъ вырубается только каждые 15 или 20 лѣтъ и, слѣдовательно, между отдѣльными актами пользованія можетъ пройти нѣсколько лѣтъ.

в) *Владѣніе непрерывное* есть также то владѣніе, которое не прервано *посторонними лицами* ни натурально (naturaliter), ни судебнымъ порядкомъ (civiliter *).

Хотя въ дѣйствующихъ законахъ не указано, чтобы владѣніе могло быть прервано натурально (напр. отнятіемъ у владѣльца движимой вещи или завладѣніемъ со стороны третьяго лица его недвижимостью), но не подлежитъ сомнѣнію, что такое завладѣніе со стороны третьяго лица должно прерывать владѣніе. Судебное-же прерываніе владѣнія происходитъ или представленіемъ въ судъ отъ прежняго владѣльца актовъ о владѣніи въ теченіи сего же времени имуществомъ, или подачею прошенія съ соблюденіемъ законныхъ правилъ.

4) Наконецъ *владѣніе* должно быть *въ видѣ собственности*, должно *происходить на правѣ собственности*, а *не*

*) Относительно того, что слѣдуетъ понимать подъ *непрерывностью*, въ Выс. утв. мнѣніи госуд. сов. отъ 23 апрѣля 1845 (П. С. З. № 18952) мы находимъ только, что «пропущеніемъ срока давности должно быть почитаемо лишь *промолчаніе вотчинника* о правѣ своемъ 10 *лѣтъ сряду*, когда имущество его во все то время не состояло въ его владѣніи.» Такимъ образомъ понятіе о непрерывности опредѣлено лишь отрицательно, безъ всякаго отношенія въ владѣльцу.

на иномъ основаніи. Эти слова закона, при примѣненіи его на практикѣ, возбудили много недоумѣній; такъ нѣкоторые юристы думали: а) что владѣніе въ видѣ собственности есть лишь то, которое происходитъ на законномъ основаніи, то есть по укрѣпленіямъ; б) что оно возможно лишь въ томъ случаѣ, если съ владѣніемъ соединены всѣ три атрибута его, то есть: владѣніе, пользованіе и распоряженіе.

Между-тѣмъ, если сообразить все сказанное нами о владѣніи, то нельзя не придти къ слѣдующему результату: владѣніе, какъ противуположность права собственности, есть содержаніе лицомъ вещи (принадлежащей другому) въ своей власти такъ, какъ-бы вещь принадлежала ему въ собственность, хотя она и не есть его собственность.

Такимъ образомъ выраженія: «владѣніе въ видѣ собственности, на правѣ собственности», находящіяся въ статьяхъ закона, означаютъ ничто иное, какъ-то, что *владѣніе лица, желающаго пріобрѣсть чужое имущество въ силу давности, должно происходить на правахъ хозяина, и быть точно такимъ же, каково было бы владѣніе этимъ имуществомъ со стороны собственника, еслибы онъ продолжалъ владѣть имъ,* а это владѣніе состояло бы въ пользованіи имуществомъ, съ отстраненіемъ на оное всякихъ правъ, даже номинальныхъ, какого бы то ни было посторонняго лица.

Требовать-же, чтобы владѣлецъ для пріобрѣтенія имущества обнаруживалъ въ теченіи срока давности и право *распоряженія* и *отчужденія,* не представляется никакого основанія, какъ потому, что отчужденіе имущества въ бóльшей части случаевъ возможно лишь тогда, если владѣніе происходитъ на законномъ основаніи, такъ и потому, что отчужденіе имущества есть лишь случайный аттрибутъ собственности, который не можетъ быть вмѣненъ въ обязанность даже собственнику. Но для давности необходимо, чтобы владѣлецъ выразилъ *желаніе владѣть вещью какъ своею,* съ устраненіемъ на нее всякаго посторонняго участія (animus rem sibi habendi seu possidendi) и чтобы онъ не признавалъ правъ, даже номинальныхъ, посторонняго лица.

Какъ примѣры неточнаго пониманія дѣйствующихъ о давности владѣнія законоположеній, приведемъ слѣдующія соображенія, извлеченныя изъ рѣшеній судебныхъ мѣстъ.

Первое мнѣніе. На основаніи 533 ст. 1-й ч. X т., въ право собственности обращается только спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности и притомъ, когда оно продолжится въ теченіи установленной закономъ давности. Подъ правомъ же собственности полной разумѣются по ст. 423-й той же части и тома владѣніе, пользованіе и распоряженіе, *соединенныя съ укрѣпленіемъ имущества* въ одномъ лицѣ, безъ всякаго посторонняго участія. Изъ совокупнаго разсмотрѣнія сихъ законоположеній слѣдуетъ, что владѣніе въ *видѣ собственности* есть исключительное владѣніе, соединенное съ правомъ пользованія и распоряженія (?), но безъ укрѣпленія имущества, ибо въ противномъ случаѣ это было-бы не владѣніе въ видѣ собственности, а самое право собственности. Сила же земской давности такова, что уничтожаетъ собою акты укрѣпленія имущества.

Второе мнѣніе. «По закону правительство охраняетъ впредь до судебнаго рѣшенія отъ насилія и самоуправства всякое владѣніе, хотя-бы оно было незаконное, даже недобросовѣстное (513 ст. X т. 1-й ч.). Но не всякое владѣніе, хотя бы оно спокойно, безспорно и непрерывно продолжалось 10 лѣтъ, превращается въ право собственности. Этимъ преимуществомъ пользуется только то владѣніе, которое, продолжаясь такимъ образомъ не менѣе 10 лѣтъ, происходило въ видѣ собственности (ст. 533), и не на иныхъ основаніяхъ, какъ на правѣ собственности (ст. 560). Признаки-же того вида, какой имѣетъ собственность, указаны 420 ст. гражд. зак.: «кто бывъ первымъ пріобрѣтателемъ имущества, по законному *укрѣпленію* его въ частную принадлежность, получилъ власть въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжаться онымъ вѣчно и потомственно, доколѣ не передастъ сей власти другому, или кому власть сія отъ перваго пріобрѣтателя дошла непосредственно или черезъ законныя передачи и укрѣпленіе,—тотъ имѣетъ на сіе имущество *право собственности*». Слова эти показываютъ, что существенные признаки вида собственности заключаются въ правильномъ по законамъ полученіи какъ права на имущества (justus titulus), такъ и самой власти распоряженія

(справки и отказа, записки имѣнія за пріобрѣтателемъ, ввода во владѣніе или вообще тѣхъ актовъ, которые въ узаконеніяхъ именуются вотчинною дачею, т. X ст. 925 и слѣд.). Поэтому владѣніе можетъ превратиться въ право собственности только въ такомъ случаѣ, когда оно сопровождается сими существенными признаками вида собственности. *Давность только утверждаетъ окончательно владѣніе, основанное на документахъ* (?). Придавать-же иное значеніе давности, было бы противно правиламъ, искони принятымъ какъ въ Россіи (?), такъ и въ другихъ странахъ, и повело бы къ совершенному измѣненію благодѣтельной цѣли сего закона, состоящей не въ потворствованіи подложнымъ, тайнымъ присвоеніямъ, а только въ огражденіи долговременнаго и добросовѣстнаго владѣнія, имѣвшаго всѣ признаки вида собственности,—отъ притязаній, покрытыхъ забвеніемъ».

Съ своей стороны мы полагаемъ, что *распоряженіе* есть аттрибутъ права собственности, а отнюдь не фактическаго владѣнія, отдѣльнаго отъ права собственности, и самая 423 ст. 1-й ч. X т. не можетъ быть примѣнена къ вопросу о давности, ибо она относится только къ праву собственности, основанному на документахъ, а не къ давности, въ силу которой именно уничтожаются крѣпостные документы, а владѣніе чужимъ имуществомъ обращается въ право собственности. Мысль-же, что давность утверждаетъ только владѣніе, основанное на документахъ, рѣшительно противорѣчитъ духу нашего законодательства, и допустить ее, значитъ сообщить давности лишь значеніе чисто отрицательное, и признать, что она укрѣпляетъ только право собственности, уже существующее. Это было бы противно и самой цѣли учрежденія давности, которая дѣйствіемъ своимъ уничтожаетъ письменные документы, опредѣляющіе переходъ имущества отъ одного лица къ другому, и утверждаетъ существующее владѣніе, не допуская розысканія о томъ, на чемъ оно основано. Кромѣ того въ законахъ, опредѣляющихъ свойства владѣнія, требуемыя для давности, нигдѣ не упоминается о томъ, что это владѣніе должно быть соединено съ правомъ собственности и основано на документахъ; скажемъ болѣе: если-бы въ законѣ заявлено было подобное требованіе, то *вовсе не существовало бы*

давности пріобрѣтающей, но была бы только *давность уничтожающая*, то есть такая, которая вслѣдствіе промолчанія лица, имѣющаго какія либо права на имущества, окончательно утверждала бы права собственника, владѣющаго этимъ имуществомъ. Требовать же отъ давностнаго владѣнія такихъ условій, о которыхъ не упоминаетъ законъ, во всякомъ случаѣ произвольно.—Наконецъ, въ подтвержденіе нашихъ мыслей можно сослаться на Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта 5 ноября 1851 г. *), въ которомъ сказано, что: «въ законахъ нашихъ не существуетъ особыхъ требованій для обращенія владѣнія, продолжающагося въ теченіи опредѣленнаго времени, въ право собственности, и потому сила давности не ограничена ни *законнымъ основаніемъ*, ни *добросовѣстностью* первоначальнаго владѣнія (какъ это изъяснено въ Высочайше утвержденномъ 24 апрѣля 1845 г. мнѣніи государственнаго совѣта по вопросу о давности). По закону спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжается въ теченіи установленной закономъ давности (ст. 533-я 1-й ч. X т.); владѣніе даже и *самовольное*, защищается закономъ, также какъ и владѣніе законное (ст. 532); давность считается съ того времени, когда началось безспорное владѣніе имуществомъ (ст. 480). По буквальному смыслу сихъ законовъ давность, установленная въ видахъ огражденія права собственности и предупрежденія неосновательныхъ тяжбъ, покрываетъ не только неформальность акта (Высочайше утв. 18 ноября 1840 г. мнѣніе государственнаго совѣта по дѣлу Турчаниновой), незаконность дѣйствія (Выс. утв. 4 дек. 1839 г. мнѣніе гос. сов. по дѣлу Бунаковой), но *даже и всякое самовольное завладѣніе*, насиліе, грабежъ, избавляетъ преступленіе отъ наказанія (3 п. 160 ст. улож. о наказ.). Въ такомъ смыслѣ изъяснялось постоянно значеніе давности госуд. совѣтомъ» **).

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что для силы давности необ-

---

*) См. брошюру С. И. Зарубнаго: охранительные законы частнаго гражданскаго права стр. 106—108, а также Ж. М. Ю. іюль 1859 г. стр. 75—76.

**) Примѣры того, какъ вопросъ этотъ разрѣшался сенатомъ изложены въ приложенія I къ сей статьѣ.

ходимо только доказать *дѣйствительность факта владѣнія* въ теченіи извѣстнаго времени, и затѣмъ всякая незаконность первоначальнаго завладѣнія и всякая неформальность акта, на коемъ владѣніе основано, покрываются давностію окончательно. Такимъ образомъ хотя бы начало владѣнія было положено черезъ насиліе или завладѣніе, но тѣмъ не менѣе такое владѣніе можетъ посредствомъ давности обратиться въ право собственности. Слѣдовательно для давности безразлично, какимъ образомъ возникло владѣніе; важно только опредѣлить моментъ, когда началось спокойное и безспорное владѣніе имуществомъ. Въ самомъ завладѣніи уже заключается animus rem sibi habendi, то есть желаніе завладѣть вещью какъ своею.

Судебная-же практика признаетъ, что давностью утверждается не только владѣніе въ видѣ собственности (т. е. когда фактическій владѣлецъ совершаетъ надъ чужимъ имуществомъ акты, которые суть выраженіе полнаго и неограниченнаго права собственности), но и *пользованіе чужимъ имуществомъ* съ цѣлью пріобрѣсть только *условное право* на это имущество, напр. если лицо, не присвоивая себѣ права собственности, хочетъ пріобрѣсть навсегда право пользоваться доходами съ имущества или право сервитута. Владѣніе этого лица происходитъ не въ видѣ собственности, а лишь условно и потому не лишаетъ собственника всѣхъ правъ на имущество. Тѣмъ не менѣе и упомянутое лицо своими условными правами можетъ пользоваться для себя, pro suo и animo domini. Въ этомъ его положеніи оно существенно различествуетъ отъ положенія арендsuccessfully владѣльца, лица получившаго вещь на сохраненіе, заемщика, закладнаго владѣльца и др., которые даже надъ тѣмъ, чѣмъ владѣютъ, имѣютъ владѣніе *отъ имени другаго лица.*

По вопросу объ опредѣленіи *свойствъ* давностнаго владѣнія, между нашими юристами существуетъ мнѣніе, что «закону нѣтъ возможности ни описать съ точностью неуловимые признаки владѣнія, ни опредѣлить владѣніе само по себѣ отдѣльно отъ тѣхъ отношеній, въ которыхъ находится собственникъ къ владѣльцу. Поэтому законъ долженъ ограничиться лишь постановленіемъ правила, что для силы давности нужно такое владѣніе, *которымъ нарушалось бы чье либо право собственности,* и слѣдовательно давалось

бы основаніе къ открытію съ чьей либо стороны иска о правѣ собственности на владѣемое имущество. Какое именно владѣніе несовмѣстимо съ чужимъ правомъ собственности и вызываетъ объ немъ искъ, — это опредѣлится самымъ уже фактомъ предъявленія иска. Главное же основаніе давности пріобрѣтающей заключается въ бездѣйствіи собственника и въ утратѣ имъ своихъ правъ, а превращеніе владѣнія въ собственность является уже на второмъ планѣ, какъ результатъ утраты собственникомъ своего права на имущество.»

Съ своей-же стороны мы не можемъ согласиться съ этими соображеніями. Если законъ однажды допускаетъ «давность пріобрѣтающую» или «давность владѣнія», то онъ долженъ опредѣлить по возможности точно и общія основанія того, что онъ понимаетъ подъ *владѣніемъ*, иначе онъ: 1) допускалъ-бы послѣдствіе (пріобрѣтеніе давностью), не опредѣливъ основанія (владѣнія), и произвелъ бы при рѣшеніи дѣлъ въ судахъ всеобщее замѣшательство; 2) отмѣнилъ бы давность пріобрѣтающую, оставивъ лишь давность уничтожающую, т. е. основывалъ бы пріобрѣтеніе и потерю правъ лишь на промолчаніи собственника, а не на гласномъ и публичномъ владѣніи на правахъ хозяина лицомъ, которое завладѣло имуществомъ *). Выше мы опредѣлили уже понятіе о фактическомъ (давностномъ) владѣніи. Теперь обратимся къ обсужденію того: можетъ-ли составлять исключительный признакъ давностнаго владѣнія нарушеніе имъ чьего либо права собственности, или другими словами: можно-ли признать владѣніемъ всякое нарушеніе права собственности лица?

Несомнѣнно, что не всякое нарушеніе правъ собственника на имущество продолжавшееся въ теченіи давности, можетъ обратиться въ право собственности на это имущество. Такъ напр. владѣніе лица, получившаго имущество на сохраненіе или въ закладное владѣніе; лица, рас-

---

*) Второе общее собраніе (см. Сборн. № 739, по дѣлу Куломзиной съ городомъ Любимомъ) признало, что существующими узаконеніями давность установлена съ одной стороны какъ *средство къ пріобрѣтенію* права—*владѣніемъ въ видѣ собственности* въ теченіи опредѣленнаго закономъ времени (ст. 451), а съ другой какъ послѣдствіе утраты права чрезъ *пропущеніе срока* на предъявленіе права иска (ст. 558, 560, и 2232, т. X, изд. 1842).

пространившаго подъ землею свой погребъ за чертою дома сосѣда, для котораго этотъ фактъ остался сокрытымъ; лица, которое послѣ завладѣнія въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ ничѣмъ не выразило своихъ правъ хозяина—не можетъ обратиться въ право собственности, хотя-бы такое владѣніе и и нарушало права собственника, и, слѣдовательно, давало ему право на искъ. Поэтому мы убѣждены, что давностное владѣніе должно заключать въ себѣ элементы не только *объективные* или *отрицательные* (нарушеніе правъ собственника), но и *субъективные* или *положительные*, то-есть непризнаніе со стороны владѣльца этихъ правъ, выраженіе имъ желанія владѣть вещью какъ своею, непрерывность и безспорность пользованія вещью и задержанія ея. Въ противномъ случаѣ пришлось бы допустить, что лицо, которое напр. во время сѣнокоса въ теченіи 10 лѣтъ сряду приходило на участокъ земли сосѣда и скашивало въ немъ сѣно, или въ извѣстное время года дѣлало порубки въ чужомъ лѣсу—пріобрѣло этотъ участокъ или этотъ лѣсъ на правѣ собственности, если принять за исключительное основаніе то обстоятельство, что оно подобными своими дѣйствіями нарушало права собственника и, слѣдовательно, давало ему поводъ къ открытію иска. Наконецъ, не отрицая того, что однимъ изъ основаній «давности пріобрѣтающей» является промолчаніе собственника, ибо оно сообщаетъ владѣнію характеръ *спокойности* и *безспорности* (что̀ безъ этого промолчанія было бы невозможно), мы находимъ, что главнымъ основаніемъ этой давности есть владѣніе лица, происходящее на правахъ хозяина, и если такого владѣнія не послѣдовало, или другими словами, если имущество никѣмъ не было пріобрѣтено въ силу давности владѣнія, то промолчаніе собственника на отысканіе сего имущества не можетъ лишить его правъ на оное, ибо права его являются преимущественнѣе правъ всѣхъ прочихъ лицъ. И такъ мы убѣждены, что законъ долженъ съ точностью опредѣлить тѣ субъективныя свойства давностнаго владѣнія, лишь при соблюденіи которыхъ оно можетъ обратиться въ право собственности.

Для сравненія съ русскимъ законодательствомъ представимъ постановленія иностранныхъ кодексовъ о признакахъ владѣнія:

1) По наполеонову кодексу сверхъ спокойности, безспорности и непрерывности владѣнія требуется, чтобы оно было: а) въ видѣ собственности или на правахъ хозяина, б) гласное и в) недвусмысленное.

Гласность владѣнія должна состоять въ томъ, чтобы оно было всѣмъ видимо; такъ напр. еслибы кто либо, чтобъ увеличить свой погребъ, расширилъ его подъ землею за черту дома сосѣда, то хотя бы послѣдній не замѣтилъ этого, владѣніе этого лица погребомъ за чертой своей земли не можетъ обратиться въ право собственности *).

2) По прусскому кодексу требуется, чтобы владѣніе было добросовѣстно, съ желаніемъ пріобрѣсть на правахъ хозяина, спокойно и безспорно

Мы полагаемъ, что постановленія русскаго законодательства о давности владѣнія много выиграли-бы, если бы въ законѣ было положительно выражено, что владѣніе въ видѣ собственности означаетъ ничто иное, какъ задержаніе кѣмъ либо отъ своего имени чужаго имущества съ желаніемъ завладѣть имъ на правѣ собственности, и сопровождаемое гласнымъ, недвусмысленнымъ, правильнымъ, нормальнымъ и безпрерывнымъ пользованіемъ этимъ имуществомъ, съ устраненіемъ на оное всякаго посторонняго вліянія и всякихъ правъ, даже номинальныхъ.

Владѣнію въ видѣ собственности можетъ быть противупоставлено владѣніе, происходящее на извѣстномъ основаніи или въ силу договора, если собственникъ, оставивъ за собою право собственности (ст. 514-я 1-й ч. X т.), уступитъ владѣніе и пользованіе постороннему лицу. Такъ напр. пожизненное, заставное или закладное, и традиціонное владѣнія и др. не могутъ обратиться въ право собственности, ибо онѣ установляются особымъ актомъ или договоромъ и составляютъ совершенно отдѣльное и самостоятельное право, соединенное съ признаніемъ правъ собственника, хотя и номинальныхъ. Поэтому между юристами образовалась поговорка: melius est titulum non habere, quam vitiosum habere,

*) Владѣніе говоритъ Тролонъ, бываетъ двусмысленное: 1) когда оно не выражается постоянными внѣшними актами; 2) когда оно то обнаруживается, то прячется; 3) когда оно не исключительно, и посредствомъ его не вполнѣ устраняются права на владѣніе посторонняго лица; 4) когда неизвѣстно, пользовался-ли владѣлецъ для себя или для другихъ, напримѣръ совладѣлецъ общимъ имуществомъ.

т. е. лучше вовсе не имѣть документа на владѣніе, нежели имѣть документъ условный, ибо самое существованіе такого документа служитъ уже доказательствомъ противъ владѣльца. Такимъ образомъ къ условному владѣнію, которое не можетъ обратиться въ право собственности, должно быть отнесено:

1) Владѣніе тѣхъ, которые признаютъ, что владѣютъ чужою вещью, или которые владѣютъ ею отъ имени другаго; также владѣніе повѣреннаго, лица, которому вещь отдана была въ закладъ или на сохраненіе, арендваго владѣльца, опекуна относительно имущества питомца, и пр. Пока продолжается такое отдѣльное владѣніе, оно не подлежитъ давности, и можетъ измѣнить свои свойства только въ двухъ случаяхъ: чрезъ пріобрѣтеніе новаго документа на владѣемое имущество и посредствомъ спора, объявленнаго противъ правъ собственника или по крайней мѣрѣ гласнаго заявленія посредствомъ фактовъ о непризнаніи его правъ. Наслѣдники условныхъ владѣльцевъ не могутъ имѣть владѣнія инаго, какъ то, которое принадлежало ихъ предшественникамъ, а потому эти лица, не смотря ни на какую давность владѣнія, не могутъ пріобрѣтать собственности: «neque per mille annos», какъ говорилъ Дюмуленъ. Объ этихъ лицахъ римляне выражались, что они alieno nomine possident, или sunt in possessione, или rem tanquam alienam possident.

2) Не можетъ обратиться въ право собственности такое владѣніе и пользованіе посторонняго лица, которое дозволено собственникомъ изъ снисхожденія и желанія быть хорошимъ сосѣдомъ и которое онъ можетъ прекратить, когда онъ захочетъ. Такое владѣніе не предполагаетъ никакого права со стороны того, кто имъ пользуется: оно основано на безмолвномъ согласіи собственника, всегда отмѣнимомъ. Оно сдѣлалось бы пользованіемъ на правахъ хозяина лишь со дня, когда собственникъ воспротивился бы его проявленію, а сосѣдъ, вопреки его волѣ, приводилъ бы его въ дѣйствіе; такъ напр. можно 10 лѣтъ сряду черпать воду на чужой землѣ, пасти скотъ на поляхъ, съ которыхъ собранъ хлѣбъ, и не пріобрѣсть давностью никакихъ правъ. Впрочемъ трудно отдѣлить это пользованіе отъ сервитутовъ. Единственное различіе между ними заключается въ томъ,

что сервитуты въ большей части случаевъ основаны на документахъ.

Въ русской судебной практикѣ возбужденъ былъ вопросъ о томъ: распространяется ли давность на *пожизненное владѣніе имуществомъ?* Въ подтвержденіе того, что давность относится и къ пожизненному владѣнію, были приведены слѣдующія соображенія: «статьи о срокѣ давности для предъявленія иска относятся безразлично ко всѣмъ искамъ, и слѣдовательно распространяются точно также на иски о пожизненномъ владѣніи, какъ и на иски о правѣ собственности. Законъ о земской давности, установленный Высочайшимъ манифестомъ 28 іюня 1787 г., былъ неоднократно подтверждаемъ для точнаго и буквальнаго исполненія. Такимъ образомъ: 1) въ указѣ 22 сентября 1808 г. (П. С. З. № 23282) изображено: всякое прикосновеніе къ общимъ кореннымъ законамъ, каковы суть десятилѣтняя давность и проч., можетъ подать поводъ къ размноженію тяжбъ; 2) въ Высоч. утвержд. 27 марта 1823 г. мнѣніи госуд. сов. подтверждено о точномъ и неукоснительномъ наблюденіи манифеста о 40 лѣтней давности съ тѣмъ, чтобы дѣла, закономъ отъ 10 лѣтней давности именно неизъятыя, ни въ какомъ случаѣ и ни подъ какимъ предлогомъ, не были рѣшаемы вопреки 4 пункта манифеста 1787 г.; 3) въ Высоч. утв. 7 ноября 1825 г. (№ 162) мнѣніи госуд. сов. между прочимъ сказано: «Если одинъ разъ подъ какимъ бы то ни было предлогомъ допустить отступленіе отъ сихъ благотворныхъ законовъ, ограждающихъ спокойствіе владѣній, тогда сила и святость оныхъ сами собою исчезнутъ и участь владѣльцевъ, не взирая даже на 10-лѣтнюю давность, будетъ зависѣть отъ произвола судей, чего для блага общаго допускать нельзя»; и наконецъ 4) въ Высоч. утв. 5 іюня 1837 г. мнѣніи госуд. сов. былъ возбужденъ вопросъ о давности именно въ отношеніи пожизненнаго владѣнія; при этомъ госуд. совѣтъ находилъ, что по законамъ неоспоренное болѣе 10 лѣтъ право ограждается давностью точно также, какъ и дѣйствительное владѣніе. Принимая затѣмъ во вниманіе, что пожизненное владѣніе, по словамъ закона, есть отдѣльное законное владѣніе (ст. 514, 521 и 523 X т.), которое состоитъ подъ общимъ охраненіемъ законовъ, также какъ и собственность; что дѣла о пожизненномъ владѣ-

ніи нигдѣ въ законѣ отъ дѣйствія давности не изъяты, было бы весьма опасно нарушить спокойствіе владѣній, въ продолженіи давности неоспоренныхъ, и малѣйшее прикосновеніе къ этому важному правилу возбудило бы множество многосложныхъ тяжбъ. Посему законъ о давности по точному и буквальному смыслу (213 ст. 2-й ч. X т.) необходимо долженъ быть примѣняемъ къ дѣламъ о пожизненномъ владѣніи».

Предложенный нами вопросъ можетъ быть разсмотрѣнъ съ двухъ сторонъ: 1) пожизненное владѣніе, хотя бы оно продолжалось въ теченіи нѣсколькихъ давностей и не было оспорено противною стороною, ни въ какомъ случаѣ не можетъ обратиться въ право собственности, ибо въ самомъ этомъ владѣніи заключается признаніе правъ собственника, имѣющихъ быть приведенными въ дѣйствіе по смерти пожизненнаго владѣльца; 2) съ другой стороны лицо, вступившее въ пожизненное владѣніе имуществомъ, даже не имѣя на то законныхъ основаній, — въ силу давности и утраты противною стороною права оспаривать это пожизненное владѣніе, можетъ пріобрѣсть его до своей смерти.

Это подтверждается соображеніями, заключающимися въ рѣшеніи 2-го общаго собранія сената *), въ которомъ сказано: «существующими узаконеніями всякое право и всякій искъ ограничиваются общею земскою давностью; посему всякое право, не обращаясь въ право собственности и вообще не измѣняя вида, ограждается только въ своей неприкосновенности утратою съ противной стороны законнаго срока на предъявленіе спора. Слѣдовательно ст. 692 и 694-я 1-й ч., 213 и 214-я 2-й ч. X т. объ утратѣ права на искъ относятся безразлично ко всѣмъ искамъ, отъ дѣйствія давности въ законѣ не изъятымъ, и распространяются на иски о доходахъ за пользованіе какимъ либо имуществомъ, которые нигдѣ въ законѣ отъ дѣйствія давности неизъяты **). Примѣненіе вышеприведенныхъ узаконеній къ настоящему дѣлу обнаруживаетъ, что просительницы, предъ-

*) По дѣлу Куломзиной съ городомъ Любимомъ о спорномъ перевозѣ.

**) Какъ намъ извѣстно, это въ частности подтверждено 443 ст. 1 ч. X т., на основаніи которой давность распространяется на пользованіе доходами, получаемыми владѣльцами берега отъ мельницы (устроенной на противоположномъ берегу) за примычку плотины.

явивъ искъ на полученіе половины доходовъ съ спорнаго перевоза чрезъ 38 лѣтъ послѣ того, какъ началось безспорное пользованіе города тѣми доходами, утратили на сіе, за силою закона о давности, всякое право: искъ сей по буквѣ закона долженъ быть уничтоженъ и дѣло предано забвенію; но право города на пользованіе доходами съ устроеннаго онымъ перевоза не можетъ быть распространено далѣе тѣхъ предѣловъ, въ коихъ оно нынѣ существуетъ, а ограждается лишь въ своей неприкосновенности утратою со стороны просительницы законнаго срока на предъявленіе иска и, слѣдовательно, остается по прежнему *пользованіемъ*, получившимъ только передъ закономъ силу права безспорнаго.»

Подобно сему указами 2-го общаго собранія сената признано было: 1) что безспорная въ продолженіи 10 лѣтъ разработка рудниковъ въ чужой землѣ можетъ обратиться въ право постояннаго пользованія оными, если они не были разработываемы самимъ владѣльцемъ земли; 2) что если въ теченіи давности производилась ловля рыбы изъ казеннаго озера, то это право рыбной ловли должно быть признано судомъ (см. сборникъ рѣш. № 315) въ томъ пространствѣ, на какомъ она происходила; 3) что такъ какъ какъ полоцкимъ церквамъ предоставлено было кн. Любомирскимъ въ древнія времена право варить на кануны медъ, съ платою по 1 злотому съ котла, и церкви пользовались нѣсколько десятилѣтій симъ правомъ безпрепятственно, то онѣ и пріобрѣли сіе право.

б) О доказательствахъ владѣнія.

Въ сводѣ законовъ не заключается прямыхъ указаній на то, *чѣмъ доказывается* владѣніе при давности пріобрѣтающей. Но въ законахъ гражд. судопроизводства (ст. 684-я 2-й ч. X т.) постановлено, что «въ дѣлахъ о крѣпостномъ правѣ на недвижимое имущество не должно основывать рѣшеній *на показаніяхъ свидѣтелей* и тѣмъ менѣе на присягѣ, которая по тяжебнымъ дѣламъ о недвижимыхъ имуществахъ вовсе не допускается.»

Какъ же давностью уничтожаются крѣпостные документы, то нѣкоторые юристы-практики полагали, что свидѣтель-

скія показанія не могутъ быть приняты за доказательства о характерѣ и свойствахъ владѣнія, и что это владѣніе можетъ быть доказано исключительно лишь письменными документами.

Это мнѣніе совершенно неправильно и опровергается слѣдующими соображеніями: 1) 684 ст. 2-й ч. X т. не можетъ быть примѣнена къ давности владѣнія, ибо она относится только къ такимъ случаямъ, когда документы *отрицаются свидѣтельскими показаніями*, но ею отнюдь не воспрещается примѣнять къ дѣламъ о недвижимыхъ имуществахъ земскую давность, которая не иначе можетъ быть обнаружена, какъ чрезъ розысканіе; 2) давность по самому существу своему, какъ постоянно продолжающееся *событіе*, подлежитъ обнаруженію черезъ допросъ сосѣднихъ и другихъ знающихъ лицъ, въ чьемъ владѣніи и при какихъ условіяхъ имущество состояло; 3) вслѣдствіе сего невозможно, чтобы судебныя мѣста, кромѣ свидѣтельскихъ показаній о давности, требовали утвержденія оныхъ какими-либо крѣпостными документами, тѣмъ болѣе потому, что десятилѣтнее владѣніе при началѣ своемъ иногда бываетъ *незаконное*, слѣдовательно не можетъ быть удостовѣрено крѣпостнымъ актомъ, и лишь доказывается самыми обстоятельствами происшествія посредствомъ разслѣдованія; 4) что при допущеніи земской давности въ извѣстномъ дѣлѣ, крѣпостные документы дѣлаются излишними, ибо опредѣляемыя въ нихъ права уничтожаются правомъ земской давности, покрывающимъ собою законное и незаконное владѣніе.

Къ этимъ доводамъ можно присовокупить, что владѣніе вещами тѣлесными есть *фактъ* и потому доказывается свидѣтельскими показаніями удобнѣе, нежели документами. Документовъ о владѣніи очень часто можетъ вовсе не существовать, ибо не совершаютъ документовъ напр. для того чтобы пахать поля, сажать деревья или собирать хлѣбъ съ полей; но письменные документы необходимы для того, чтобы указать послѣдовательность владѣльцевъ и переходъ владѣнія отъ одного изъ нихъ къ другому. Документы также даютъ свѣдѣнія о платежѣ податей, собираніи арендной платы, объ искахъ, заведенныхъ для охраненія владѣнія и т. п. обстоятельствахъ. Между этими письменными доказательствами, въ частности *ревизскія сказки*, подаваемыя по-

мѣщиками о принадлежащихъ имъ населенныхъ имѣніяхъ, до сихъ поръ служили однимъ изъ главныхъ доказательствъ желанія владѣть имѣніемъ въ видѣ собственности. Такъ общимъ сената собраніемъ было признано, что ревизскія сказки, хотя не составляютъ акта укрѣпленія, но могутъ служить доказательствомъ владѣнія того или другаго лица извѣстнымъ имуществомъ, ибо если сказки эти принимаются по закону (т. IX зак. о состоян. ст. 494 и 1023) за доказательства правъ состоянія, то тѣмъ болѣе могутъ онѣ удостовѣрить фактъ владѣнія *).

Въ наполеоновомъ кодексѣ принято за правило «что всегда *предполагается*, что лицо владѣетъ для себя и въ видѣ собственности, если *не доказано*, что оно могло владѣть для другаго (ст. 2230)». Конечно это предположеніе не можетъ быть допущено: 1) если существуетъ документъ, опредѣляющій свойства владѣнія; 2) если изъ дѣла возникаетъ предположеніе, противное предположенію закона, напр. если опекунъ завладѣлъ имѣніями своего питомца, или совладѣлецъ завладѣлъ общимъ имуществомъ; тутъ должно требовать особаго факта, обнаруживающаго завладѣніе на правѣ собственности. Если-же не доказано, что условное владѣніе впослѣдствіи времени измѣнило свой характеръ, то предполагается, что оно сохранило первоначальный характеръ, что выражается въ поговоркѣ «ad primordium tituli semper refertur eventus».—Кромѣ того въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ, напр. французскомъ (ст. 2234) и баварскомъ, находится правило, что если настоящій владѣлецъ докажетъ *начало* и *конецъ* своего владѣнія, то предполагается, что онъ *владѣлъ и въ промежуткѣ*; это правило выражается въ слѣдующей поговоркѣ: «probatis extremis, praesumuntur media».

Эту фикцію мы находимъ безполезною и несправедливою; истецъ, опровергающій владѣніе, обязанъ доказать свой искъ, а равно и то, что владѣніе отвѣтчика не было

---

*) Въ Высочайше утвержденномъ 20 ноября 1864 г. уставѣ гражданскаго судопроизводства (въ ст. 409 п. 3) постановлено: *свидѣтельскія показанія* имѣютъ мѣсто, когда право на имущество основывается на спокойномъ, безспорномъ и непрерывномъ владѣніи въ видѣ собственности въ продолженія срока давности; въ статьѣ же 412 постановлено, что при спорѣ о пространствѣ, мѣстности или продолжительности поземельнаго владѣнія производится дознаніе черезъ окольныхъ людей.

непрерывно; слѣдовательно предположеніе, благопріятное владѣльцу, должно истекать изъ этого общаго принципа судопроизводства, а не изъ владѣнія; если-же владѣлецъ есть истецъ, то онъ именно обязанъ доказать, что владѣніе его было непрерывно. Кромѣ того, въ случаѣ представленія доказательствъ, что владѣніе лица не было непрерывно, самое предположеніе не можетъ имѣть мѣста. Вообще законодательства, какъ намъ кажется, должны избѣгать дѣлать зарапѣе предположенія въ пользу того или другаго лица, ибо тѣмъ нарушается принципъ равноправности всѣхъ безъ различія тяжущихся передъ судомъ.

в) О преемственности владѣнія.

Дѣйствующіе русскіе законы хотя безмолвно и допускаютъ правило о *преемственности правъ на давность*, но нигдѣ прямо не высказываютъ его относительно давности владѣнія. Это начало ясно выражено лишь относительно давности уничтожающей (ст. 566-ю 1-й ч. X т. и п. 1, 214 ст. 2-й ч. X т.), причемъ постановлено, что «наслѣднику или преемнику правъ вотчинника, не искавшаго о принадлежавшихъ ему имуществахъ менѣе 10 лѣтъ, должно оставаться столько времени для начатія иска, сколько оставалось въ день смерти его предшественника или въ день перехода къ нему правъ на имущество». Но судебная практика установила на несомнѣнныхъ началахъ, что когда имущество переходитъ изъ однѣхъ рукъ въ другія, то при извѣстныхъ условіяхъ—владѣнія разныхъ лицъ, замѣнившихъ другъ друга, связываются между собою и образуютъ непрерывную цѣпь. Эта теорія преемственности владѣнія предполагаетъ непремѣнно существованіе двухъ лицъ: 1) лица, отъ котораго передано было владѣніе; 2) преемника его, то есть того, кому это владѣніе было передано.

За неимѣніемъ по этому вопросу никакихъ указаній ни со стороны русскихъ положительныхъ законовъ, ни отъ юристовъ-теоретиковъ, слѣдуетъ прибѣгнуть къ авторитету иностранныхъ ученыхъ. По мнѣнію Тролона преемниковъ владѣнія можно раздѣлить 1) на всеобщихъ и 2) частныхъ.

1) *Всеобщіе* преемники представляютъ то лицо, отъ котораго они получили владѣніе, столь полнымъ образомъ, что образуютъ съ нимъ какъ бы одну нераздѣльную личность;

таковы напр. наслѣдники. Свойства владѣнія наслѣдниковъ остаются тѣже, какъ и ихъ предшественника.

2) *Частные* преемники суть: покупатель (преемникъ продавца), получившій даръ или отказъ, закладный владѣлецъ и др. Они могутъ также присоединять свое владѣніе къ владѣнію ихъ предшественника, но для этого нужно: 1) чтобы оба владѣнія не были прерваны ни натурально, ни судебнымъ порядкомъ; 2) чтобы оба владѣнія были въ томъ-же объемѣ и надъ тѣмъ же имуществомъ; 3) чтобы была юридическая связь между двумя владѣльцами, въ противномъ случаѣ владѣніе преемника является совершенно новымъ. Но если владѣніе предшественника не соотвѣтствовало условіямъ, требуемымъ закономъ для давности, то владѣніе частнаго преемника можетъ сдѣлаться владѣніемъ въ видѣ собственности, съ того дня, когда онъ выразитъ желаніе владѣть на правахъ хозяина.

т) О предметахъ, неподлежащихъ давности пріобрѣтающей.

По русскимъ законамъ давности пріобрѣтающей *не* подлежатъ:

а) (ст. 561) Незаконное владѣніе людьми свободнаго состоянія или отпущенными на волю, завладѣніе военноплѣнными и выходцами изъ заграницы (отмѣнено 19 февраля 1861 г.).

б) Имущества, обращенныя въ заповѣдныя, въ случаѣ завладѣнія ими (ст. 564). Въ основаніе сего правила приводятъ то весьма справедливое соображеніе, что заповѣдныя имѣнія неотчуждаемы; давность-же, будучи однимъ изъ способовъ къ пріобрѣтенію для одной стороны, есть въ тоже время и одинъ изъ видовъ отчужденія для другой; а слѣдовательно допущеніе давности нарушило бы свойства заповѣднаго имѣнія, состоящія въ неотчуждаемости его.

в) Дѣйствіе давности не распространяется (ст. 562) на отысканіе бѣглыхъ людей, если о побѣгѣ ихъ поданы были въ узаконенное время явочныя прошенія (отмѣнено 19 февраля 1861 г.).

г) «Межи генеральнаго межеванія (ст. 563) не могутъ быть уничтожены давностью владѣнія; равнымъ образомъ

не могутъ быть уничтожены давностью и права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ, права, заключающіяся въ томъ именно, чтобы онѣ опредѣляли пространство владѣнія и оставались навсегда безспорными, и всякіе споры о *границахъ владѣнія* въ дачахъ генерально отмежеванныхъ должны быть разрѣшаемы въ отношеніи окружности дачи *межевыми законами*».

Статья эта извлечена изъ Высочайше утвержд. мнѣнія госуд. совѣта 23 апрѣля 1845 г. (П. С. Зак. № 28952), въ которомъ сказано: «тяжбы *о цѣлыхъ дачахъ*, хотя-бы онѣ и были обмежеваны, или о земляхъ, не обойденныхъ генеральною межою, подлежатъ вполнѣ дѣйствію давности. Но споры о *поземельныхъ захватахъ* въ чертахъ генеральнаго межеванія разрѣшаются единственно планами и межевыми книгами безъ всякихъ обысковъ о древнемъ владѣніи, бывшемъ *до* утвержденія межей. Иначе и быть не можетъ, ибо допустить возможность нарушенія границъ генеральнаго межеванія давностью завладѣнія, значило-бы ввергнуть поземельную собственность въ первобытное неустройство, существовавшее до межевой инструкціи, когда *пограничные споры* разбирались не столько судебнымъ производствомъ, какъ драками на межахъ и другими насиліями. Тогда ни новыя въ крѣпостяхъ урочища, ни описанія смежности, ни извѣстная мѣра, ни самыя крѣпости не будутъ уже имѣть своей силы; нужно одно лишь засвидѣтельствованіе о старинномъ владѣніи стороннихъ людей, коихъ иногда не трудно преклонить и къ показаніямъ несправедливымъ. Напротивъ единственно черезъ соблюденіе кореннаго основанія поземельной собственности, т. е. черезъ признаніе *границъ генеральнаго межеванія непоколебимыми*, могутъ быть предотвращены захваты и неминуемыя ихъ послѣдствія — межевыя разбирательства». Такимъ образомъ изъ соображенія 563 ст. 1-й ч. X т. съ источниками, на которыхъ она основана, слѣдуетъ вывести: 1) что ею воспрещается завладѣніе частью дачи (а не цѣлою дачею) черезъ границы генеральнаго межеванія; 2) воспрещается завладѣніе земель, обведенныхъ одною окружною межою, слѣдовательно не дозволено завладѣніе внутри границъ генеральнаго межеванія; если-же въ сихъ случаяхъ и были-бы произведены завладѣнія и владѣніе продолжалось въ теченіи нѣ-

скольких *давностей*, тѣмъ не менѣе оно не производитъ никакихъ юридическихъ послѣдствій. Относительно-же разверстанія обведенныхъ одною окружною межею земель между владѣльцами по представленнымъ отъ нихъ крѣпостямъ и доказательствамъ на право владѣнія—въ прим. 1-мъ къ ст. 1157 т. X. ч. 3-й св. зак. меж. изд. 1857 г. постановлено, что если въ числѣ владѣльцевъ общаго имѣнія, нѣкоторые владѣютъ ненаселенною землею въ продолженіи 10 и болѣе лѣтъ, то имъ назначать полное количество земли по наличному владѣнію только тогда, когда будутъ вполнѣ удовлетворены другіе соучастники въ таковой дачѣ по крѣпостямъ, или хотя и безъ крѣпостей, но съ числившимися за ними при генеральномъ межеваніи крестьянами; въ противномъ-же случаѣ отдавать имъ лишь то, что останется за полнымъ всѣхъ упомянутыхъ владѣльцевъ удовлетвореніемъ. Слѣдовательно, въ силу этого закона, давность владѣнія лица можетъ быть принята въ соображеніе только за полнымъ удовлетвореніемъ по писцовымъ книгамъ и крѣпостямъ или въ случаѣ неимѣнія таковыхъ—по числу ревизскихъ душъ всѣхъ соучастниковъ общаго владѣнія *).

Если затѣмъ подвергнуть юридической критикѣ постановленія 563 ст. 1-й ч. X т., то нельзя не признать, что они представляются весьма неправильными. Вотъ въ высшей степени вѣрное мнѣніе, высказанное по сему предмету въ одномъ изъ законодательныхъ проектовъ: «межами опредѣляются *границы дачъ*, а не *имѣній*, которыя въ составѣ подвергаются безпрестаннымъ перемѣнамъ, то раздробляясь на участки, которые потомъ входятъ въ составъ другихъ имѣній, состоящихъ внутри и внѣ межъ, то опять вмѣстѣ съ частями имѣній другихъ дачъ соединяясь въ однихъ рукахъ и т. п. Поэтому границы имѣній только случайно совпадаютъ съ границами дачъ. Если между имѣніями пролегаетъ межа, стертая временемъ, то сосѣди могутъ или желать возстановить ее безспорно, съ цѣлью уяснить себѣ границы своихъ имѣній, или же могутъ спорить о ней, указывая ее разнорѣчиво. Ясно, что въ обоихъ случа-

*) Примѣры тому, какъ законъ этотъ примѣнялся въ практикѣ см. въ Приложеніи II.

*

яхъ опи желаютъ доискаться истинной межи. Тутъ и *рѣчи не можетъ быть о давности* и не къ чему ее даже примѣнить; тѣмъ не менѣе рѣшеніе межеваго спора о границѣ и возобновленіе межи не можетъ разрушать *правъ собственности*, пріобрѣтенныхъ за межею посредствомъ купли, дара, или инымъ законнымъ способомъ, въ томъ числѣ и *давностью* владѣнія. Тутъ межевое рѣшеніе помогаетъ только рѣшить дѣло чисто гражданское, доставляя возможность, въ случаѣ надобности, съ точностію опредѣлить, что принадлежало собственнику прежде и что потомъ имъ или предками его пріобрѣтено вновь.—Теперешній законъ не допускаетъ примѣненія давности къ владѣнію въ обмежеванныхъ дачахъ; но противъ сего правила можно привесть слѣдующія возраженія: 1) давность есть одинъ изъ способовъ отчужденія. Если право на часть обмежеванной дачи можетъ прекратиться вслѣдствіе продажи или иной передачи, то оно точно также можетъ прекратиться и давностію, и если съ другой стороны пріобрѣсть эту часть можно даже безмездно, то не менѣе можно пріобрѣсть ее и посредствомъ владѣнія, т. е. давностію. 2) Не допуская прекращенія давностію права на часть дачи, законъ въ тоже время не отвергаетъ потери права на *всю дачу* въ цѣломъ составѣ. Эта новая непослѣдовательность, которую невозможно оправдать никакими юридическими соображеніями. 3) Уклоненіе закона отъ началъ юридическихъ не вознаграждается достиженіемъ какихъ либо полезныхъ результатовъ въ гражданской жизни: законъ только полагаетъ одну лишнюю преграду свободной циркуляціи и видоизмѣненіямъ имѣній, стремясь превратить ихъ въ мертвыя, неподвижныя массы, очерченныя одними и тѣми-же границами на вѣчныя времена. 4) Тоже самое уклоненіе отъ началъ правды даетъ поводъ иногда къ вопіющей несправедливости въ рѣшеніяхъ судовъ, когда, пренебрегая незапамятнымъ въ теченіе нѣсколькихъ столѣтій владѣніемъ, они, въ повиновеніи закону, отчуждаютъ чье либо послѣднее достояніе въ пользу сосѣда, на основаніи линіи въ планѣ, который, между тѣмъ, какъ и всякое дѣло рукъ человѣческихъ, бываетъ иногда далеко не чуждъ погрѣшности; съ другой же стороны побуждаетъ суды отступать отъ закона и рѣшать дѣло по справедливости на основаніи давности

владѣнія. Такимъ образомъ ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ не можетъ быть должнаго уваженія къ закону. 5) Въ оправданіе этого закона приводятъ, что нѣкоторыя имѣнія, особенно лѣсныя, такъ обширны, что по нѣскольку лѣтъ никѣмъ не обозрѣваются ихъ границы, и вслѣдствіе сего собственникъ не можетъ предохранить ихъ отъ стороннихъ вторженій. На это можно отвѣчать развѣ совѣтомъ каждому собственнику обозрѣвать границы своихъ имѣній. Но законъ не можетъ, имѣя въ виду лишь одинъ родъ имѣній, постановить стѣснительныя и несправедливыя правила для всѣхъ остальныхъ».

Съ своей стороны мы вполнѣ соглашаемся съ этими доводами и полагаемъ, что 563 ст. 1-й ч. X т. слѣдуетъ изложить слѣдующимъ образомъ: «Межи генеральнаго межеванія сами по себѣ не подлежатъ давности и во всякое время могутъ быть возстановлены».

Вопросъ о томъ, можетъ-ли законъ о земской давности быть примѣненъ къ владѣнію *лавками въ домѣ*, т. е. къ владѣнію какою-либо частью нераздѣльнаго имущества, возбуждалъ разномысліе юристовъ; общее собраніе сената признало, что лавки могутъ быть пріобрѣтены посредствомъ давности владѣнія, ибо нѣтъ закона, изъемлющаго ихъ отъ дѣйствія земской давности *). Съ своей стороны мы находимъ это рѣшеніе совершенно правильнымъ, ибо домъ, и за пріобрѣтеніемъ лавокъ въ силу давности посторонним лицомъ, не перестаетъ быть въ натурѣ имуществомъ нераздѣльнымъ, но поступаетъ лишь въ общее владѣніе двухъ лицъ.

д) Объ измѣненіи владѣльцемъ первоначальныхъ свойствъ своего владѣнія.

Въ русскомъ законодательствѣ мы не находимъ даже намека на то: можетъ-ли владѣніе условное, и начавшееся *на*

---

*) Второе общее собраніе (см. Сб. № 493) нашло, что такъ какъ состоящія надъ городскимъ домомъ гор. Могилева лавки, бывъ даны частнымъ лицамъ въ замѣнъ за сломанныя ихъ лавки, находятся во владѣніи частныхъ лицъ въ продолженіи нѣсколькихъ земскихъ давностей и переходили по актамъ, совершеннымъ со взысканіемъ пошлинъ безъ всякаго со стороны думы спора, то право тѣхъ лицъ на лавки утверждается силою 451, 2332 и 2675 ст. зак. гр.

извѣстномъ основаніи, обратиться впослѣдствіи *во владѣніе, въ видѣ собственности.* Приступая къ разсмотрѣнію этого вопроса, замѣтимъ прежде всего, что въ давностномъ владѣніи заключаются два элемента: 1) субъективный и 2) объективный. Первый состоитъ въ желаніи владѣльца владѣть имуществомъ какъ своимъ; второй осуществляется черезъ выраженіе этого желанія внѣшними актами—задержанія и пользованія.

Наполеоновъ кодексъ признаетъ, что владѣніе, основанное на условномъ документѣ, можетъ обратиться во владѣніе въ видѣ собственности только въ случаѣ: 1) пріобрѣтенія условнымъ владѣльцемъ *новыхъ правъ* отъ третьяго лица (напр. если фермеръ купитъ находящееся у него въ арендѣ имѣніе), или 2) черезъ противорѣчіе, противупоставляемое условнымъ владѣльцемъ праву собственника. Такимъ образомъ въ первомъ случаѣ наполеоновъ кодексъ допускаетъ, что условный владѣлецъ перестаетъ быть таковымъ, если пріобрѣтетъ владѣемую вещь не только отъ собственника ея, но даже отъ третьяго лица, не имѣющаго на нее правъ, лишь бы только выразилось внѣшнимъ образомъ желаніе его пріобрѣсть вещь на особыхъ основаніяхъ и на правахъ хозяина или другими словами начать *новое владѣніе.* Во второмъ случаѣ противорѣчіе, противупоставляемое владѣльцемъ правамъ собственника, не должно заключаться въ отрицательномъ фактѣ; оно должно быть выражено положительнымъ образомъ, напр. неплатежъ фермеромъ на срокъ аренды недостаточенъ, нужно чтобы фермеръ объявилъ, что онъ вовсе не обязанъ платить аренды или продалъ содержимое имъ въ арендѣ имѣніе постороннему лицу.

Вотъ замѣчательный случай, бывшій по сему предмету въ судебной практикѣ. *А*, арендный владѣлецъ имѣнія, принадлежащаго *Б*, продалъ это имѣніе добросовѣстному покупщику *В*, и изъ покупной суммы въ теченіи 10 лѣтъ платилъ *Б* арендную плату; *Б*, получая акуратно деньги, вовсе не подозрѣвалъ обмана. Но по истеченіи 10 лѣтъ платежъ аренды прекратился. *Б* началъ дѣло и призвалъ къ отвѣту покупщика, который въ теченіи 10 лѣтъ безспорно владѣлъ купленнымъ имъ имуществомъ. Судебныя мѣста рѣшили, что покупщикъ пріобрѣлъ имѣніе въ силу давно-

сти, что во всякомъ случаѣ споръ противъ купчей не можетъ быть допущенъ за истеченіемъ двухгодоваго срока, установленнаго 1098 ст. 1-й ч. X т. Съ своей стороны мы полагаемъ, что въ этомъ дѣлѣ продавецъ не можетъ быть освобожденъ отъ обязанности отвѣтствовать за проданное имущество и что промолчаніе собственникомъ въ теченіи 10 лѣтъ въ отысканіи этого имущества, уже потому не освобождаетъ отъ отвѣтственности продавца, что онъ, внося ежегодно арендныя деньги, тѣмъ самымъ каждый годъ подтверждалъ права собственника.

Какъ уже выше сказано, наполеоновъ кодексъ признаетъ, что никто не можетъ *само собой* измѣнить причину и основаніе своего владѣнія, если это владѣніе основано на условномъ документѣ. Римское право первое провозгласило этотъ принципъ слѣдующимъ образомъ: «nemo sibi causam possessionis mutare potest». Если существуетъ документъ на владѣніе, то онъ одинъ опредѣляетъ свойства владѣнія, и законъ постоянно обращается къ этому первоначальному акту, что выражается слѣдующею поговоркою: «ad primordium tituli posterior semper refertur eventus». Давность измѣняетъ только случайныя обстоятельства, истекающія изъ документа, а не самое существо его.

Вотъ одно изъ рѣшеній правительствующаго сената по вопросу о владѣніи и пользованіи, происходящихъ *на извѣстномъ основаніи*: второе общее собраніе сената *), разрѣшая вопросъ о томъ: можетъ ли само по себѣ заставное (закладное) владѣніе имѣніемъ въ западныхъ губерніяхъ, продолжавшееся въ теченіи нѣсколькихъ земскихъ давностей, измѣнить свои свойства и обратиться въ право собственности—нашло, что «заставное или закладное владѣніе, установленное литовскимъ статутомъ, заключалось въ томъ, что должникъ въ обезпеченіе занятой у него суммы получалъ въ безсрочное (или срочное) владѣніе недвижимое имѣніе должника, съ правомъ пользоваться доходами съ онаго вмѣсто процентовъ на отданный капиталъ впредь до полученія занятыхъ у него денегъ. Такимъ образомъ право собственности на отданное въ заставу имѣніе и право выкупа онаго посредствомъ внесенія занятой суммы—принад-

*) По дѣлу Помарнацкой съ Сороковою объ имѣніи Богумилово.

лежали вотчиннику имѣнія, а владѣніе и пользованіе имѣніемъ—заставному владѣльцу. Точно такой же характеръ имѣло и традиціонное владѣніе имѣніемъ. Въ разд. VII арт. 6-го § 21, арт. 14 § 1 и 2 и арт. 21 § 1 литовскаго статута было именно постановлено, что «дѣти, братья и иные наслѣдники вотчинника могутъ выкупить заложенное имѣніе, не смотря ни на какіе сроки, даже если бы оно заложено было подъ потерею онаго за невыкупъ въ срокъ». — Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта 21 іюля 1815 г. (П. С. З. № 25 883), которымъ разъяснено было примѣненіе закона о давности въ западныхъ губерніяхъ, было постановлено, что дѣла объ имѣніяхъ, находящихся во владѣніи заставномъ или въ залогѣ, оставляются никакой давности неподлежащими, и промолчаніе 10 лѣтъ не имѣетъ мѣста, *ибо самые заставные акты отвращаютъ отъ себя дѣйствіе общаго закона о земской давности.* Въ правилахъ, изданныхъ 29 апрѣля 1842 г. относительно дѣйствія въ западныхъ губерніяхъ прежнихъ заставныхъ договоровъ (прил. къ 1554 ст. 1-й ч. X т.) было поставлено (п. 1 и 2), что всякое заставное владѣніе, продолжающееся далѣе срока, дозволеннаго указомъ 14 іюля 1827 г., т. е. болѣе 9 лѣтъ, должно прекратиться или выкупомъ не позднѣе какъ въ два года (т. е. до 29 апрѣля 1844 г.), или-же по истеченіи сего срока публичною продажею. Наблюденіе за симъ принадлежитъ присутственнымъ мѣстамъ. Въ прил. къ 70 ст. 2-й ч. X т. п. 3 постановлено: всѣ безсрочныя традиціи, не выкупленныя въ теченіи 10 лѣтъ, обратить для удовлетворенія заимодавцевъ въ публичную продажу. Точный смыслъ сихъ узаконеній показываетъ, что заставное и традиціонное владѣніе, составляя совершенно отдѣльное и самостоятельное право, пространство и срочность котораго опредѣлены какъ закономъ, такъ и тѣмъ актомъ, коимъ оно установлено, само по себѣ, сколько бы оное ни продолжалось, ни въ какомъ случаѣ не можетъ обратиться въ право собственности уже и потому, что право собственности на заставное имѣніе и право выкупа онаго не перестаютъ принадлежать прежнему вотчиннику сего имѣнія, безъ всякаго даже съ его стороны о томъ заявленія или требованія, по силою самаго закона. Съ другой стороны для пріобрѣтенія имущества на правѣ соб-

ственности посредствомъ владѣнія онымъ въ теченіи земской давности (ст. 533 ч. 1-й т. X) необходимо спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности, а для сего послѣдняго условія нужно, чтобы владѣлецъ устранялъ на это имѣніе всякое постороннее участіе. Заставное же владѣніе, сколько бы оно ни продолжалось, не можетъ получить характеръ владѣнія въ видѣ собственности, и только въ случаѣ прекращенія заставнаго владѣнія истеченіемъ срока онаго или потери вотчинникомъ имѣнія права собственности на оное, сдѣлалось бы возможнымъ владѣніе имъ на правѣ собственности въ силу закона о земской давности. Наконецъ въ законѣ, именно на сей предметъ изданномъ, постановлено, что всякое заставное и традиціонное владѣніе, которое будетъ продолжаться послѣ 1842 г., даже если бы не послѣдовало выкупа со стороны вотчинника имѣнія, должно прекратиться публичною продажею сего имѣнія, т. е. какъ въ случаѣ своевременнаго предъявленія вотчинникомъ права выкупа, такъ и въ случаѣ непредъявленія онаго должны быть оставлены неприкосновенными права его на полученіе остающейся за удовлетвореніемъ заставнаго владѣльца суммы, вырученной отъ продажи имѣнія. Потому сенатъ призналъ, что заставное и традиціонное владѣніе *не* можетъ обратиться во владѣніе въ видѣ собственности».

e) О прерываніи давности.

Давность владѣнія *прерывается* или *натурально* или *судебнымъ порядкомъ*. Прервать уже начавшуюся давность, значитъ уничтожить все предшествующее ея теченіе.

a) Давность бываетъ прервана *натурально:*

1-е. Когда владѣлецъ лишенъ своего владѣнія, т. е. физическаго задержанія вещи, а другой вступаетъ на его мѣсто. Это прерываніе Римляне называли usurpatio. Оно дѣлаетъ невозможнымъ непрерывность владѣнія, все равно кто-бы ни нарушилъ владѣніе, хотя бы лицо, которое не воспользуется этимъ.—По французскому праву для прерыванія давности натурально нужно, чтобы владѣніе было прекращено на годъ.—Въ русскомъ законодательствѣ на сей предметъ никакого срока не положено, и потому слѣдуетъ

признать, что всякое действительное прерываніе владѣнія, лишающее владѣльца физическаго задержанія и правъ хозяина на владѣемую имъ вещь, уничтожаетъ все предшествовавшее теченіе давности.

2-е Если вещь измѣняетъ свойства и переходитъ въ число тѣхъ, которыя не подлежатъ давности, напр. если земля обращена въ большую дорогу.

б) Судебное прерываніе дѣлается не фактически, но посредствомъ особыхъ актовъ, съ точностью указанныхъ въ законѣ. Призваніе въ судъ некомпетентный прерываетъ давность по французскому праву. Выше мы сказали уже наше мнѣніе по этому предмету. Относительно судебнаго прерыванія, всякій прерываетъ для себя, что выражается въ правилѣ: de persona ad personam non fit interruptio.

II. О давности уничтожающей.

О давности, существующей для начатія исковъ и предъявленія требованій, въ сводѣ законовъ постановлено слѣдующее: «Общій срокъ давности (ст. 213 и 226-я 2-й ч., ст. 691 и 694-я 1-й ч. X т.) для начатія *тяжбы* и *иска* о недвижимомъ и движимомъ имѣніи *) какъ между частными людьми, такъ и между ними и казною есть 10-лѣтній. Истеченіе сего срока именуется земской давностью. Кто не учинилъ или не учинитъ иска о недвижимомъ или движимомъ имѣніи въ теченіи 10 лѣтъ, или по предъявленному 10-ть лѣтъ не будетъ имѣть хожденія, таковой искъ уничтожается и дѣло предается забвенію». «Право иска, потерянное пропущеніемъ давности, не возстановляется, хотя бы оно было утрачено виною повѣреннаго.» **)

---

*) Второе общее собраніе (Сб. № 562) нашло, что опекуны въ теченіи давности не искавшіе вознагражденія, слѣдующаго имъ по закону за управленіе имѣніемъ ихъ питомца—потеряли на сіе право.

**) Сверхъ общаго срока давности уничтожающей, въ сводѣ законовъ для отысканія имущества, сдѣлавшагося предметомъ *завладѣнія*, существовали еще особые сроки и правила: 1) при завладѣніи каждый имѣлъ право отыскать свое имущество изъ чужаго неправильнаго владѣнія или дѣйствіемъ *полиціи* или *судомъ* (ст. 692-я 1-й ч. и ст. 1-я 2-й ч. X т.). Въ первомъ случаѣ, то есть когда законъ позволялъ просить о возвращеніи отнятаго имущества полиціею, дѣйствія сей послѣдней ограничены были приведеніемъ въ ясность посредствомъ изслѣдованія, въ чьемъ владѣніи было имѣніе тогда, когда произошло обжалованное насиліе; разсмотрѣніе же письменныхъ доказательствъ и спора о правѣ собственности на завладѣнное

Соображеніе этихъ статей закона показываетъ, что постановленія русскаго законодательства *о давности уничтожающей*, отличаются большимъ однообразіемъ и краткостью срока сравнительно съ иностранными законодательствами. Съ своей же стороны мы полагаемъ, что увеличить этотъ срокъ не представляется никакого повода; 10 лѣтъ составляютъ въ настоящее время $^1/_6$ часть средней величины жизни человѣческой и по продолжительности своей совершенно достаточны на предъявленіе требованій и заведеніе исковъ. Этимъ короткимъ срокомъ предотвращается съ одной стороны небрежность кредиторовъ въ отысканіи своихъ правъ, съ другой стороны должникъ, и въ особенности его наслѣдники, охраняются отъ такихъ долговыхъ требованій, которыя долгое время оставались въ безгласности, и о которыхъ они, можетъ быть, не имѣли свѣдѣній, что въ особенности важно для наслѣдниковъ при принятіи наслѣдства. Невыгоды продолжительнаго срока давности очевидны: относительно обязательствъ, предъявленіе ихъ ко взысканію, много лѣтъ спустя послѣ того какъ онѣ были выданы, имѣетъ то послѣдствіемъ, что первоначальная сумма долга посредствомъ приращенія % чрезмѣрно увеличивается. Съ другой стороны предъявленіе иска о правѣ собственности на имущество долгое время спустя послѣ событія, которое дало право на искъ, можетъ имѣть то послѣдствіемъ, что отъ иска пострадаетъ лицо, которое добросовѣстно и на законномъ основаніи пріобрѣло это имущество.

имущество, подлежало единственно разбирательству судебныхъ мѣстъ (ст. 21-я 2-й ч. X. т.). 2) Жалоба на завладѣніе относилась до разсмотрѣнія полиціи только тогда, когда она принесена была не позднѣе *десяти недѣль* со времени завладѣнія; въ противномъ-же случаѣ полиція должна была представить дѣло на разсмотрѣніе судебнаго мѣста (таже 21 ст.). 3) Когда въ просьбѣ о возвращеніи отнятаго имущества, поданной въ означенный выше срокъ, полиціею было отказано, тогда для принесенія жалобы на такое постановленіе собственно полиціи и для перенесенія дѣла въ судебное мѣсто, установленъ былъ *четырехнедѣльный срокъ* (ст. 24-я 2-й ч. X т.). Послѣ пропущенія этого срока, отнятое имущество уже не могло быть возвращено полицейскимъ или административнымъ порядкомъ и рѣшеніе полиціи приводились въ исполненіе. 4) Этимъ однакоже не отмѣнялись общіе сроки давности, опредѣленные въ ст. 694-й 1-й ч. и 213—214 ст. 2-й ч. X т. для начатія исковъ, какъ особаго дѣла, судебнымъ порядкомъ; поэтому четырехнедѣльный срокъ могъ быть примѣненъ только къ такимъ дѣламъ, предметъ которыхъ подлежалъ по законамъ разбирательству полиціи а не къ такимъ, на которыя власть полиціи не могла распространяться.—Правила эти отмѣнены за изданіемъ судебныхъ уставовъ 1864 года.

Все сказанное нами приводитъ къ заключенію, что поставить право вчинать искъ въ предѣлахъ слишкомъ продолжительнаго срока—значило бы дозволить тяжущимся въ отыскиваніи спорныхъ правъ восходить ко временамъ, о которыхъ едва сохранилось воспоминаніе, породило бы сутяжничество и страсть къ веденію процессовъ и привело бы право собственности въ совершенное замѣшательство.

По русскимъ гражданскимъ законамъ давность уничтожающая, подходя довольно близко къ понятію римской давности (praescriptio), тѣмъ не менѣе имѣетъ гораздо обширнѣйшее значеніе. Praescriptio было право собственника имѣнія по истеченіи опредѣленнаго срока, отстранять вещественные иски, которые въ силу rei vindicatio могли быть предъявлены къ этому имѣнію; по русскимъ же законамъ всѣ иски личные и имущественные и всякія долговыя требованія, даже судебныя рѣшенія и долговыя обязательства, дѣлаются ничтожными за пропущеніемъ на предъявленіе и исполненіе ихъ срока земской давности.

Прямое послѣдствіе и положительный результатъ давности уничтожающей заключаются въ томъ, что за потерею въ силу ея одною изъ сторонъ права на предъявленіе иска или требованія, другая сторона тѣмъ самымъ освобождается отъ своихъ обязательствъ или получаетъ на извѣстное имущество права, существо и основаніе которыхъ не подлежатъ уже судебному разсмотрѣнію.

Замѣтимъ кстати что отношенія *давности владѣнія* или *давности пріобрѣтающей къ давности уничтожающей* не опредѣлены съ надлежащею точностью въ нашемъ законодательствѣ. На практикѣ весьма часто возникаетъ случай, что лицо пропустило земскую давность на отысканіе своего имущества, и въ силу 213 ст. 2 ч. X т. потеряло на оное право иска. Съ другой стороны имущество это, состоящее во владѣніи посторонняго лица, симъ послѣднимъ не было пріобрѣтено на правѣ собственности или потому, что владѣніе его не соотвѣтствовало требованіямъ закона, или потому, что продолжалось менѣе 10 лѣтъ и было прервано. Какъ разрѣшить этотъ вопросъ? Съ одной стороны собственникъ потерялъ право на отысканіе своего имущества, съ другой — владѣлецъ не пріобрѣлъ его на правѣ собственности; такимъ образомъ имущество это юридически

является безхозяйнымъ. Вопросъ этотъ какъ мы полагаемъ, доколѣ нѣтъ на то положительнаго закона, разрѣшается слѣдующими соображеніями: право собственности есть власть лица, утвержденная за нимъ законами, дѣйствовать на вещь по своему усмотрѣнію съ исключеніемъ всякаго посторонняго вліянія. Право собственника на его имущество можетъ быть уничтожено и перейти къ постороннему лицу лишь въ томъ случаѣ, если сіе послѣднее провладѣетъ имуществомъ въ теченіи срока давности и при условіяхъ, опредѣленныхъ закономъ. Если же этихъ условій не было и владѣлецъ не пріобрѣлъ имущества на основаніи давности, то владѣніе его представляется лишь фактомъ случайнымъ, подлежащимъ прекращенію по судебному о томъ приговору, а право собственника подлежитъ возстановленію (in integrum restitutio). Такъ какъ во время завладѣнія имущество никѣмъ не было пріобрѣтено въ собственность, то права на него собственника являются преимущественнѣе правъ всѣхъ другихъ лицъ. Поэтому слѣдовало-бы постановить въ сводѣ законовъ, «что собственникъ теряетъ свое имущество, на основаніи закона о давности, лишь въ томъ случаѣ, если имущество это, въ силу той же давности, пріобрѣтено было постороннимъ лицомъ.»

О дѣйствіи общаго срока давности.

а) На вчинаніе тяжбы о незаконности брака и о законности рожденія (222 ст. 2-й ч. X. т. и ст. 126-я 1-й ч. X т.). Право доказывать законность рожденія въ отношеніи къ самому истцу не прекращается никакою давностью, но наслѣдники его, если онъ умеръ прежде достиженія полнаго совершеннолѣтія или до окончанія начатаго дѣла о законности рожденія, могутъ вчинать или продолжать сей искъ не иначе, какъ по общимъ постановленіямъ о земской давности.

б) На вчинаніе тяжбъ и исковъ о недвижимомъ и движимомъ имѣніи. Не учинившій иска, или предъявившій оный, но не имѣвшій *хожденія* по дѣлу въ теченіи 10-ти лѣтъ, теряетъ право иска (ст. 213-я 2-й ч. X т.); одно лишь *оглашеніе предмета*, безъ предъявленія самаго иска въ

надлежащемъ закономъ установленномъ порядкѣ, не прерываетъ земской давности».

Въ судебной практикѣ возбужденъ былъ также вопросъ о томъ: распространяется-ли законъ о земской давности на такія дѣла, которыя, послѣ рѣшенія ихъ низшими мѣстами, поступили апелляціоннымъ порядкомъ на разрѣшеніе высшаго судебнаго мѣста, или другими словами: прекращается-ли производство дѣла за давностью, когда тяжущійся, послѣ принесенной жалобы, въ теченіи 10-ти лѣтъ не имѣлъ *хожденія* по дѣлу? Въ указахъ втораго общаго собранія сената *) по сему предмету находятся слѣдующія соображенія: «по 213-й ст. 2-й ч. X т. кто по предъявленному иску 10 лѣтъ не будетъ имѣть хожденія, таковой искъ уничтожается. Такимъ образомъ слѣдуетъ опредѣлить, что именно означаетъ слово *хожденіе*: оно не можетъ имѣть инаго значенія, какъ совершенія тяжущимся такихъ дѣйствій, которыя существенно необходимы для производства дѣла, и безъ которыхъ дѣло останавливается въ своемъ теченіи, а слѣдовательно заключается въ принесеніи тяжущимся дополнительныхъ прошеній. Между тѣмъ на основаніи 561-й ст. 2-й ч. X т. запрещено принимать по апелляціоннымъ дѣламъ дополнительныя прошенія, и такимъ образомъ хожденіе (въ этомъ смыслѣ) не только не дозволяется закономъ, но напротивъ воспрещается. Рукоприкладство-же составляетъ такой обрядъ судопроизводства, которымъ тяжущійся можетъ воспользоваться или не воспользоваться по своему усмотрѣнію. Посему нельзя не признать: 1) что по принесеніи тяжущимся апелляціи или по совершеніи рукоприкладства, обязанность его кончена, но обязанность суда къ нему продолжается и состоитъ именно въ немедленномъ рѣшеніи дѣла, не оставляя онаго въ забвеніи. Допустить противное, значило-бы подать судебнымъ мѣстамъ примѣръ какъ бы поощренія къ медленности въ производствѣ и предать на произволъ онымъ права́ и участь тяжущихся; 2) что апелляція возбуждаетъ только ревизію рѣшеннаго по доказательствамъ обѣихъ сторонъ дѣла, и что для сего нѣтъ надобности въ хожденіи тяжущагося; 3) что законъ о давности (ст. 213 2-й ч. X т.) относится лишь къ началу и про-

*) См. Ж. М. Ю. сентября 1860 года стр. 426—470.

изводству спорныхъ дѣлъ въ *низшихъ* судахъ и не можетъ имѣть примѣненія при апелляціонномъ судопроизводствѣ во второй степени суда, а тѣмъ менѣе въ правительствующемъ сенатѣ. (См. Сб. вт. о. с. № 331).

в) На явку для полученія наслѣдства (1162 и 1246 ст. 1-й ч. X т.). Когда послѣ умершаго владѣльца не останется вовсе наслѣдниковъ или хотя и останутся, но никого изъ нихъ не явится въ теченіи 10-ти лѣтъ со времени послѣдняго припечатанія въ вѣдомостяхъ вызова о явкѣ для полученія наслѣдства или же изъ явившихся въ сей срокъ никто не докажетъ своего права, — тогда имущество признается выморочнымъ (1246 ст.). Кто въ теченіи 10-лѣтняго срока не явится для полученія наслѣдства, тотъ лишается онаго навсегда (218 ст. 2-й ч. X т.). Пропущеніе положеннаго срока на вызовъ наслѣдниковъ не лишаетъ ихъ права явиться до истеченія 10 лѣтней давности со дня припечатанія.

г) На сроки для явки домовыхъ завѣщаній. Срокъ для явки завѣщаній (ст. 1063-я 1-й ч. X т.) полагается для пребывающихъ въ Россіи *годовой*, а для находящихся за границею *двухгодичный*. По истеченіи-же срока (ст. 1065) завѣщанія къ явкѣ не пріемлются и остаются ничтожными. Но ежели наслѣдникъ (ст. 1066) по завѣщанію можетъ представить неопровержимыя доказательства, что срокъ для явки пропущенъ или по неизвѣстности о существованіи завѣщанія или по другой законной причинѣ, то ему оставляется право иска до истеченія общей земской давности, считая оную со смерти завѣщателя.

д) На сроки для взысканія по обязательствамъ. Договоръ (ст. 1549-я 1-й ч. X т.) прекращается, если отъ срока, назначеннаго для окончательнаго его дѣйствія, протекла 10-лѣтняя давность, и договоръ не былъ представленъ ко взысканію, или когда не было по оному хожденія въ присутственныхъ мѣстахъ въ теченіи 10-ти лѣтъ сряду со времени предъявленія ко взысканію. Но если должникъ (ст. 1559 зак. гражд. и 220 зак. гражд. судопроизвод.) уплачивалъ часть долга, а контрагентъ выполнялъ часть принятой на себя обязанности и послѣ назначенныхъ сроковъ, подтверждая тѣмъ дѣйствительность выданныхъ обязательствъ, то началомъ давности считается первый день

послѣ того, въ который сдѣлана позднѣйшая уплата или выполненіе обязанности произведены дѣйствительно до истеченія давности.

Относительно договоровъ въ наполоновомъ кодексѣ находимъ то въ высшей степени справедливое правило, что давность не имѣетъ дѣйствія относительно условнаго документа, доколѣ условіе не наступитъ. Это правило выражено въ поговоркѣ: actioni nondum natae non praescribitur. Посему по обязательствамъ срочнымъ и условнымъ, когда наступитъ срокъ или осуществится предполагаемое условіе, тогда и возникаетъ право требовать исполненія обязательства, слѣдовательно и право на искъ. Хотя на практикѣ случай этотъ у насъ и не можетъ возбудить сомнѣнія *), но разрѣшеніе его въ сводѣ законовъ устранило бы возникновеніе многихъ тяжбъ, предъявляемыхъ въ настоящее время по сему предмету частными лицами. Существуетъ мнѣніе, что по безсрочнымъ обязательствамъ начало давности должно считаться со дня *совершенія ихъ*. Но это мнѣніе несправедливо, ибо моментъ для начатія давности возникаетъ лишь при неисполненіи обязательства; поэтому доколѣ по безсрочному обязательству не послѣдовало требованія объ исполненіи его, дотолѣ не можетъ начинаться срокъ давности для предъявленія сего требованія. Замѣтимъ при этомъ, что въ нашемъ отечественномъ законодательствѣ 22-го октября 1862 г. послѣдовало Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта о томъ, чтобы по безсрочнымъ обязательствамъ давность въ пользу наслѣдниковъ заемщика считалась со дня его смерти.

Въ русской судебной практикѣ возбужденъ былъ вопросъ

---

*) Второе общее собраніе (Сб. № 749) нашло, что въ записи Матрены Баташевой сказано, что дѣло о признаніи ея законною женою Андрея Баташева находится въ Высочайшемъ Государя Императора разсмотрѣніи, и потому если дѣло рѣшится въ ея пользу и на ея долю выдѣлена будетъ изъ имѣнія ея мужа часть, то всю оную часть въ замѣнъ прожитыхъ ею вмѣстѣ съ дѣтьми во время производства дѣла собственныхъ изъ его Андрея Баташева имѣнія немалаго числа денегъ, она отдаетъ безъ выкупа и поворота вѣчно въ его Андрея и наслѣдниковъ его собственность *съ тѣмъ, чтобы по рѣшеніи дѣла оную мою часть тебѣ принять.* Слова сіи несомнѣнно убѣждаютъ въ томъ, что начало срока для приведенія записи 1806 г. въ исполненіе, то есть на принятіе уступленной Матреною Баташевою въ пользу сына указной части, и слѣдовательно на искъ въ случаѣ присвоенія кѣмъ либо сей части, должно считать *не* съ 1806 г. а съ 31 дек. 1830 г. то есть съ того времени когда *состоялось Высочайшее повелѣніе* о признаніи Матрены Баташевой законною женою Андрея Баташева.

о томъ: могутъ-ли установляющіе переходъ имуществъ документы, даже неформальные, будучи приведены къ дѣйствіе и оставлены неоспоренными, получить обязательную силу? Судебныя мѣста разрѣшаютъ этотъ вопросъ утвердительно. Онъ предусмотрѣнъ и въ литовскомъ статутѣ, гдѣ было постановлено, что неформальная запись можетъ быть уничтожена лишь въ томъ случаѣ, если истецъ на уничтоженіе оной не пропустилъ земской давности (разд. 7 арт. 2) Это правило слѣдуетъ въ особенности принимать въ соображеніе при разрѣшеніи конкурсово-эксдивизорскихъ дѣлъ по западнымъ губерніямъ, причемъ нерѣдко уничтожаются всѣ записи, неявленныя въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ въ теченіи года и шести недѣль.

Русская судебная практика прежнихъ годовъ держалась правила, нынѣ впрочемъ оставленнаго, что «давность на оспориваніе акта, должна считаться не со времени составленія акта, по которому имѣніе переходить въ чужія руки, но со дня ввода во владѣніе. Это правило вѣроятно заимствовано было изъ дѣйствовавшей въ западныхъ губерніяхъ конституціи 1786 г., гдѣ сказано, что «со времени записанія ввода въ земскіе акты, земская давность беретъ начало и силу», но рѣшительно противорѣчитъ нынѣ дѣйствующимъ постановленіямъ свода законовъ, по которымъ вводъ во владѣніе считается началомъ лишь для двухгодичнаго срока по обжалованію завѣщаній и купчихъ крѣпостей; кромѣ того это правило повело бы къ выводу ad absurdum, ибо если бы по извѣстному документу ввода вовсе совершено не было, то на оспориваніе сего документа не существовало бы никакого срока давности, хотя бы документъ былъ приведенъ въ исполненіе фактическою передачею имущества.

Относительно платежа по обязательствамъ установлено въ практикѣ начало, что надпись, учиненная кредиторомъ (имѣющимъ въ своихъ рукахъ выданное ему обязательство, пробывшее 10 лѣтъ въ безгласности) о полученіи по оному платежа, если эта надпись прерываетъ давность, не можетъ быть принята за доказательство. Это въ высшей степени здравое мнѣніе основано на томъ, что самая надпись въ семъ случаѣ является лишь безприсяжнымъ показаніемъ лица, учиненнымъ на письмѣ и служащимъ въ его пользу,

и что по точной силѣ 340-й ст. 2-й ч. X т. всякія домашнія долговыя бумаги сами по себѣ не составляютъ доказательства въ пользу того, кѣмъ были составляемы, если не будутъ должникомъ подписаны. (Въ законодательствѣ кантона Ваатланда находимъ тоже правило: въ ст. 1655-и постановлено, что надпись, сдѣланная кредиторомъ на долговомъ документѣ о полученіи по оному процентовъ, не можетъ прерывать давности).

Изложенный нами случай весьма часто возникаетъ въ западныхъ губерніяхъ при производствѣ дѣлъ относительно взысканія подуховныхъ суммъ Римско-католическаго духовенства, обезпеченныхъ на имѣніяхъ частныхъ лицъ, и сосредоточеныхъ въ настоящее время въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ.

Вопросъ о томъ, могутъ-ли ближайшіе по закону наслѣдники лица, отписавшаго, вопреки 967 ст. 1-й ч. X т. по дарственной записи родовое свое имущество,—оспоривать эту запись *при жизни* дарителя, и съ какого именно времени долженъ считаться срокъ давности на оспориваніе такой записи,—по нашему мнѣнію слѣдуетъ разрѣшить такимъ образомъ, что срокъ давности на оспориваніе документа возникаетъ лишь со дня *смерти* дарителя, ибо наслѣдство считается открывшимся лишь по смерти владѣльца (ст. 1222 I ч. X т.), а до того времени неизвѣстно даже кто будутъ его наслѣдники, ибо послѣдніе сами могутъ умереть ранѣе его. Въ одномъ же изъ указовъ 2-го общаго собранія сената по сему предмету находимъ слѣдующія соображенія: «для спокойствія семействъ и для упроченія любви и согласія между членами единаго рода, нельзя допустить, чтобы тѣ изъ нихъ, которымъ нѣкогда могутъ достаться родовыя имѣнія, слѣдили за всѣми дѣйствіями владѣющихъ оными и освѣдомлялись о положеніи сихъ имѣній. Допущеніе сего пробудило бы только корыстолюбіе родственниковъ живаго еще владѣльца и наполнило бы присутственныя мѣста преждевременными и слѣдовательно беззаконными исками.»

Если должникъ уплатилъ по обязательству часть долга и послѣ назначеннаго срока (напр. 1 января 1850), но съ присовокупленіемъ, что деньги имъ уплачены за годъ впередъ (по 1 января 1851), то возникаетъ вопросъ: отъ какого

времени считать давность кредитору для взысканія остальныхъ по обязательству денегъ? Хотя законъ (ст. 1550 1-й ч. X т.) говоритъ, что началомъ давности считается первый день послѣ того, въ который сдѣлана позднѣйшая уплата, но мы полагаемъ, что въ приведенномъ случаѣ срокъ давности долженъ быть исчисляемъ съ того дня, *по который были уплачены деньги*, ибо лишь съ этого времени возникло для кредитора право требовать новаго платежа.

е) На сроки для взысканія по векселямъ (ст. 573 и 636-я XI т. уст. торг.). Вексель теряетъ силу вексельнаго права по прошествіи сроковъ для предъявленія къ платежу и ко взысканію назначенныхъ (перваго годичнаго и втораго двухлѣтняго), но силы обязательства вексель не теряетъ до истеченія земской давности *).

ж) На силу доказательства купеческихъ книгъ. Сила доказательства купеческихъ книгъ въ дѣлахъ торговыхъ ограничивается 10-ти лѣтнею давностью (ст. 1625 XI т.), но противъ умершаго купца книги его теряютъ силу доказательства по прошествіи пяти лѣтъ. Въ искахъ-же противъ лицъ неторговаго званія купеческія книги сохраняютъ силу доказательства (ст. 1626-я XI т. и 334-я 2-й ч. X т.) не

*) Второе общее собраніе (Сб. № 628) разсматривало вопросъ: съ котораго времени слѣдуетъ исчислять начало давности по векселю Жукова, писанному на предъявителя? Въ уст. торг. въ ст. 494 и 531 т. XI постановлено въ первой, что срокъ векселя, писаннаго по предъявленію, считается наступившимъ въ сутки послѣ его предъявленія къ принятію, а въ послѣдней, что вексель, писанный по предъявленію, какъ простой, такъ и переводный, теряетъ силу вексельнаго права: а) когда въ 12 мѣсяцевъ отъ составленія его онъ не будетъ предъявленъ къ платежу, развѣ бы векселедателемъ назначенъ былъ другой опредѣленный для предъявленія срокъ, и б) когда по предъявленіи, бывъ протестованъ въ неплатежѣ, онъ въ теченіи двухъ лѣтъ со времени протеста не будетъ представленъ ко взысканію; но въ обоихъ сихъ случаяхъ онъ сохраняетъ силу обязательства въ теченіе земской давности. Сообразивъ вышеозначенный вопросъ съ сими узаконеніями, О. С. нашло, что по точному разуму оныхъ началомъ для исчисленія давности векселю, писанному по предъявленію, но не предъявленному и не протестованному въ теченіи 12-ти мѣсяцевъ, должно быть принимаемо то самое время, съ котораго таковой считается вступившимъ въ дѣйствіе, то есть въ теченіе сутокъ отъ написанія его, а не по истеченіи двѣнадцатимѣсячнаго срока, ибо сей послѣдніи срокъ равно какъ и двухлѣтній, полагаемый для представленія векселя отъ дня протеста ко взысканію, относится лишь къ удержанію вексельнаго права; въ противномъ случаѣ, то есть если допустить, чтобы десятилѣтняя давность для непротестованнаго векселя, писаннаго по предъявленію, считалась не прежде какъ по истеченіи 12 мѣсяцевъ отъ написанія его, то черезъ это вексель, оставленный вовсе безъ протеста, могъ бы получить преимущество въ отношеніи давности передъ векселемъ, протестованнымъ ранѣе 12-ти мѣсяцевъ.

*

болѣе года. Изъятіе изъ сего существуетъ лишь въ случаѣ отлучки за границу или неизвѣстности мѣстопребыванія того лица, кому товары поставлены (ст. 335 2 ч. X т. и XI т. ст. 1627—1628); тогда срокъ можетъ быть продолженъ до пяти лѣтъ и болѣе.

з) На сроки для предъявленія долговыхъ требованій на несостоятельнаго должника. Сроки для предъявленія долговыхъ требованій на несостоятельнаго должника неторговаго званія назначаются не далѣе девяти мѣсяцевъ (ст. 1007 и 1908-и 2-й ч. X т.). Пропустившіе срокъ лишаются равномѣрнаго участія въ раздѣлѣ между извѣстными заимодавцами общей массы имѣнія должника, но не теряютъ права иска, если не пропустили 10-тилѣтней давности. — Поручитель въ платежѣ суммы (ст. 1558-я 1-й ч. X. т.) отвѣтствуетъ въ случаѣ несостоятельности должника, если оная послѣдовала до истеченія 10-тилѣтней давности по наступленіи срока къ платежу.—Долги несостоятельнаго торговаго званія (т. XI ст. 1962 и 1971), предъявленные въ положенный срокъ, по взысканію коихъ миновала 10-тилѣтняя давность, причисляются конкурсомъ къ третьему разряду долговъ, т. е къ долгамъ, основаннымъ на документахъ недѣйствительныхъ, и о которыхъ представляется доказывать особо отъ конкурса въ коммерческомъ судѣ.

и) На выдачу зачетныхъ рекрутскихъ квитанцій. Не подавшій въ теченіи 10 лѣтъ просьбы о выдачѣ зачетной рекрутской квитанціи (т. IV уст. рекр. ст. 457 и 458) теряетъ право на полученіе оной, но давность сія не распространяется на выдачу зачетныхъ рекрутскихъ квитанцій за бѣглецовъ, возвратившихся изъ заграницы по Всемилостивѣйшимъ манифестамъ.

к) На суммы частныхъ лицъ, хранящіяся въ присутственныхъ мѣстахъ. Суммы, накопляющіяся въ присутственныхъ мѣстахъ по частнымъ взысканіямъ, обращаются по прошествіи 10 лѣтъ въ капиталъ заслуженныхъ гражданскихъ чиновниковъ (т. II ст. 545, т. X ст. 1177, т. III уст. о пенс. ст. 931-й п. 1).

л) На суммы, хранящіяся въ ссудной казнѣ воспитательнаго дома и въ приказахъ общественнаго призрѣнія. Срокъ для полученія излишка, остающагося по продажѣ вещей, заложенныхъ и невыкупленныхъ въ ссудной казнѣ

воспитательнаго дома, есть десятилѣтній (т. X зак. гр. ст. 1250, т. XI уст. кред. ст. 1360). Суммы, внесенныя въ приказъ общественнаго призрѣнія въ видѣ судебныхъ и частныхъ вкладовъ, если на оныя не предъявлено никакого требованія въ теченіи 10 лѣтъ по назначеніи сихъ суммъ къ выдачѣ извѣстному лицу, отсылаются въ комитетъ заслуженныхъ гражданскихъ чиновниковъ (т. VI уст. тамож. ст. 1988; т. XIII уст. общ. пр. ст. 81 и 96).

м) На выдачу отъ казны частнымъ лицамъ денежныхъ суммъ (т. X ч. 2-й ст. 216). По дѣламъ о выдачѣ изъ казны частнымъ лицамъ денежныхъ суммъ, законъ о 10-лѣтней давности имѣетъ примѣненіе лишь къ случаямъ, когда сумма присуждена и назначена къ отпуску *окончательно*, но получатель, бывъ извѣщенъ о томъ установленнымъ порядкомъ въ теченіи 10 лѣтъ со дня сего извѣщенія для пріема помянутой суммы не явится и повѣреннаго не пришлетъ. Въ такомъ случаѣ онъ лишается невозвратно права на означенную выдачу, и дѣло считается навсегда оконченнымъ. Производящіяся въ государственномъ контролѣ дѣла о претензіяхъ частныхъ лицъ на казнѣ какъ на будущее время, такъ и на прежнее подлежатъ на общемъ основаніи дѣйствію давности.

О дѣйствіи давности на судебныя рѣшенія.

Такъ-какъ давность въ самомъ обширномъ смыслѣ есть ничто иное какъ пріобрѣтеніе или потеря правъ, проистекающія отъ приведенія ихъ въ дѣйствіе или упущенія сего въ теченіи опредѣленнаго времени, то очевидно, что давность должна распространяться и на *судебные приговоры*, не приведенные въ дѣйствіе или вслѣдствіе отсутствія ходатайства о семъ частныхъ лицъ, или по упущенію присутственныхъ мѣстъ.

Дѣйствительно во 2-й ч. X т. ст. 224-й постановлено: «Рѣшенія *судебныхъ мѣстъ*, болѣе 10-ти лѣтъ необращенныя къ исполненію, если въ теченіи сего срока не было *ни съ чьей стороны* ни требованія, ни просьбы о приведеніи сихъ рѣшеній въ дѣйствіе, или хотя *обращенныя къ исполненію*, но оставшіяся болѣе 10 лѣтъ со времени полученія указовъ неисполненными, когда въ продолженіи сего време-

ни также ни съ чьей стороны о приведеніи ихъ въ дѣйствіе ни требованія, ни просьбы не было,—теряютъ свою силу по общимъ правиламъ о давности, но виновные въ бывшихъ причиною того упущеніяхъ и злоупотребленіяхъ *члены* или секретари *судебныхъ* и *другихъ присутственныхъ мѣстъ* подвергаются отвѣтственности по уложенію о наказаніяхъ.»

Вотъ единственное постановленіе, существующее по этому предмету въ нашемъ законодательствѣ; оно далеко не разрѣшаетъ всѣхъ спорныхъ вопросовъ, которые могутъ возникнуть изъ примѣненія его на практикѣ.

Источники полнаго собранія законовъ, на которыхъ основана 224-я ст. 2-й ч. X т., заключаются въ слѣдующемъ: именнымъ указомъ, даннымъ сенату 28 февраля 1854 г. (П. С. З. № 21181), было признано, что узаконенная въ манифестѣ 1787 г. іюля 28 давность, отнюдь *не* относится на дѣла, рѣшенныя *именными указами*, по которымъ потребно единое исполненіе, не смотря на то, есть ли о томъ частная просьба или нѣтъ оной, поелику, при неимѣніи просьбы, само правительство, которому исполненіе ввѣрено, обязано по общимъ узаконеніямъ наблюдать, чтобы всѣ части послѣдовавшаго именнаго указа были исполнены.

Въ именномъ указѣ 22 сент. 1808 г. (П. С. З. № 29315), приведенномъ въ цитатѣ подъ 224 ст. 2-й ч. X т.,—о примѣненіи давности къ судебнымъ рѣшеніямъ, ничего не говорится.

Наконецъ Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ госуд. совѣта 23 апрѣля 1845 г. (П. С. З. № 18952) было пояснено, что «исполненіе судебныхъ рѣшеній должно также подходить подъ давность, какъ и самое судопроизводство. Судебный приговоръ есть лишь признаніе или подтвержденіе какого либо права, а потому и дѣйствіе онаго ни въ чемъ не отлично отъ всякаго инаго дѣйствія права и должно быть подчинено тѣмъ же ограниченіямъ. А какъ договоры, купчія крѣпости и всякіе акты, отъ дѣйствія давности не изъятые, бывъ оставлены въ безгласности болѣе 10 лѣтъ, теряютъ силу,— то нѣтъ достаточной причины освобождать отъ дѣйствія давности и *судебные приговоры* при *молчаніи о томъ закона*, ибо правило о твердости и неизмѣнности судебныхъ рѣшеній не состоитъ въ противорѣчіи съ пра-

виломъ о давности: рѣшеніе твердо и неизмѣняемо, пока не прошелъ въ безгласности опредѣленный срокъ, но какъ скоро онъ минулъ, то вступаетъ въ силу законъ о давности. Что же касается особенности 2239 ст. X т. (изд. 1842 г.), по которой дѣла, рѣшенныя именными указами, изъяты отъ давности, государственный совѣтъ нашелъ, что, при существующемъ нынѣ образѣ наблюденія за исполненіемъ Высочайшихъ указовъ и повелѣній, рѣшительно не можетъ послѣдовать, чтобы какое либо Высочайшее повелѣніе осталось въ безгласности болѣе 10-ти лѣтъ, но если это и случилось, то право тяжущагося должно признать уничтоженнымъ силою давности. Соображеніе сіе тѣмъ болѣе заслуживаетъ уваженія, что всѣ судебныя рѣшенія, даже и въ низшихъ инстанціяхъ, *постановляются отъ Высочайшаго имени*. Но чтобы съ исключеніемъ изъ свода ст. 2239 зак. гражд. не ослабить обязанности по исполненію судебныхъ рѣшеній не только по именнымъ указамъ, но вообще по судебнымъ рѣшеніямъ, отъ Высочайшаго имени послѣдовавшимъ, государственный совѣтъ призналъ неизлишнимъ виновныхъ въ томъ подвергать особому взысканію.» Вслѣдствіе сего государств совѣтъ, въ замѣнъ 2239-й ст. X т. изд. 1842 г., постановилъ правило, изложенное въ вышеупомянутой 224-й ст. 2-й ч. X т.

Примѣненіе 224-й ст. на практикѣ можетъ возбудить слѣдующіе вопросы:

1) По буквальному смыслу статьи, сила ея распространяется лишь на рѣшенія *судебныхъ мѣстъ*; это ясно выражено не только въ текстѣ статьи, но даже и въ источникахъ, на которыхъ она основана. Между тѣмъ на практикѣ не одни рѣшенія судебныхъ мѣстъ составляютъ признаніе и подтвержденіе спорныхъ правъ частныхъ лицъ; въ настоящее время такія рѣшенія могутъ быть постановляемы: совѣтами министровъ и 1-мъ департаментомъ правит. сената по дѣламъ о денежныхъ претензіяхъ между частными лицами и казною, о неисполненныхъ контрактахъ, начетахъ и т. п., губернскими правленіями: объ утвержденіи или отмѣнѣ торговъ, назначеніи конкурса, наложеніи ареста, подверженіи опекѣ и т. п.; дворянскими опеками о наложеніи на опекуновъ начетовъ по управленію имуществомъ малолѣтнихъ и др. Всѣ эти рѣшенія могутъ также въ теченіи

10-ти лѣтъ остаться безъ исполненія, и тогда возникаетъ случай, буквально неразрѣшенный закономъ и могущій возбудить разномысліе юристовъ. Существуетъ поговорка, что лучшій законъ есть тотъ, который наименѣе даетъ простора произволу судьи (melior et lex, quae minimum relinquit arbitrio judicis). Поэтому желательно было бы чтобы редакція 224-й ст. была измѣнена такимъ образомъ: «рѣшенія *присутственныхъ мѣстъ*, болѣе 10 лѣтъ необращенныя къ исполненію, теряютъ силу и пр.» Замѣтимъ при этомъ, что хотя въ 224-й ст. и говорится, что за неисполненіе судебныхъ рѣшеній «члены и секретари судебныхъ и *другихъ присутственныхъ* мѣстъ подвергаются наказаніямъ», но это очевидно лишь потому, что по своду законовъ судебныя рѣшенія могутъ быть исполняемы полицейскими и правительственными мѣстами (ст. 640-я 2-й ч. X т.). Въ настоящее же время хотя по аналогіи слѣдуетъ признать, что рѣшенія и несудебныхъ мѣстъ, въ теченіи 10 лѣтъ неприведенныя въ исполненіе, подвергаются дѣйствію земской давности, ибо, какъ указываетъ мнѣніе государств. совѣта 1845 г., «нѣтъ основанія освобождать рѣшенія присутственныхъ мѣстъ отъ дѣйствія давности, даже при *молчаніи* о томъ закона», но нѣтъ законнаго основанія подвергнуть наказанію за неисполненіе сихъ рѣшеній членовъ несудебныхъ мѣстъ, по неимѣнію на то положительнаго закона, тогда какъ члены тѣхъ же мѣстъ, которые не привели въ дѣйствіе рѣшенія судебнаго мѣста, по тому же закону должны быть подвергнуты отвѣтственности даже судомъ гражданскимъ и ex officio, не ожидая ходатайства о томъ сторонъ.

2) Частныя или справочныя опредѣленія судебныхъ мѣстъ, 10 лѣтъ не приведенныя въ исполненіе, подлежатъ также дѣйствію земской давности, потому что и этими рѣшеніями если не прямо, то косвенно признаются и утверждаются права частныхъ лицъ.

3) Если малолѣтній, которому присуждено было что либо рѣшеніемъ, вошедшимъ въ окончательную законную силу и оставленнымъ 10 лѣтъ въ безгласности, станетъ просить о приведеніи сего рѣшенія въ исполненіе, то возникаетъ противорѣчіе: съ одной стороны рѣшеніе, какъ пробывшее 10 лѣтъ въ безгласности, eo ipso потеряло си-

лу, а малолѣтство истца или отвѣтчика является обстоятельствомъ, совершенно постороннимъ; съ другой стороны въ 566 ст. 1-й ч. X т. и 214-й ст. 2 ч. X т. постановлено относительно вчинанія тяжбъ и исковъ о недвижимомъ и движимомъ имѣніи, что если наслѣдникъ или преемникъ правъ на имущество будетъ малолѣтній, то на все время малолѣтства его теченіе давности пріостанавливается. Но чтобъ малолѣтство сторонъ пріостанавливало давность и относительно вошедшихъ въ законную силу судебныхъ рѣшеній, подлежащихъ исполненію, на то прямаго закона не имѣется.

По нашему мнѣнію, пока нѣтъ на то положительнаго закона, слѣдуетъ признать, что малолѣтство лица, въ пользу котораго состоялось рѣшеніе, пробывшее 10 лѣтъ безъ исполненія, не можетъ сообщать сему рѣшенію силы, утраченной имъ вслѣдствіе того, что оно 10 лѣтъ пробыло въ безгласности.

О причинахъ, пріостанавливающихъ теченіе давности.

Нѣкоторыя лица относительно давности поставлены русскимъ законодательствомъ въ *привилегированное положеніе*, такъ что для нихъ теченіе давности пріостанавливается. *Пріостановленіе давности* продолжается до тѣхъ поръ, пока препятствіе, мѣшающее ей имѣть теченіе, не исчезнетъ само собою. Всѣ причины, пріостанавливающія теченіе давности, относятся къ возможности дѣйствовать тому лицу, противъ котораго имѣетъ теченіе давность. Отсюда произошло знаменитое правило: contra agere non valentem praescriptio dormit.

Невозможность дѣйствовать можетъ происходить отъ разныхъ причинъ. Разсмотримъ прежде всего *личную неспособность*: въ русскихъ законахъ по сему предмету, о земской давности для начатія тяжбъ и исковъ, постановлено слѣдующее (ст. 566-я 1-й ч. и 214-я и 234-я 2-й ч. X т.):

1) Если наслѣдникъ или преемникъ правъ на имущество будетъ *малолѣтній*, то на все время малолѣтства его *теченіе давности пріостанавливается*; съ достиженіемъ же совершеннолѣтія ему предоставляется только остальное отъ его предшественника время; но буде оно составитъ

менѣе двухъ лѣтъ, то ему предоставляются полные два года *).

2) Умалишенные и глухонѣмые, лишенные воли и способности выражать свою волю, сравниваются въ отношеніи давности съ малолѣтними, съ тѣмъ, что срокъ давности считается для нихъ со дня, когда они, по освидѣтельствованіи, будутъ признаны здоровыми и способными свободно изъяснять свои мысли и изъявлять свою волю и по опредѣленіямъ сената будутъ введены въ управленіе и распоряженіе своими имѣніями.

3) По смерти умалишенныхъ и глухонѣмыхъ, наслѣдники ихъ, если они были при нихъ опекунами или попечителями, не могутъ пользоваться никакимъ особымъ срокомъ давности, и право на начатіе исковъ въ теченіи двухъ лѣтъ отъ сего времени къ нимъ не примѣняется (382-я ст. 1-й ч. и 214-я ст. 2-й ч. X т.).

4) Срокъ давности пріостанавливается на все время отсутствія лицъ, состоящихъ въ плѣну или на службѣ въ заграничныхъ походахъ, когда постановлена и объявлена для нихъ отсрочка (ст. 566 прим. 1-й ч. и 225-я 2-й ч. X т.).

Эти постановленія русскихъ законовъ, относясь исключительно къ давности *уничтожающей*, т. е. къ тому случаю, когда малолѣтній, сумасшедшій, или глухонѣмой имѣютъ право на заведеніе иска или предъявленіе требованія,—оставляютъ безъ разрѣшенія другую сторону вопроса: можетъ ли быть пріобрѣтено посредствомъ давности владѣнія третьимъ лицомъ имѣніе, принадлежащее малолѣтнему, а также имѣетъ-ли малолѣтство лица вліяніе на рѣшеніе судебнаго мѣста, состоявшееся въ его пользу, но пробывшее 10 лѣтъ въ безгласности. Въ австрійскомъ же законодательствѣ положительно выражено, что давность владѣнія не можетъ быть начата противъ малолѣтнихъ и безумныхъ, доколѣ у нихъ нѣтъ опекуновъ; она можетъ быть противъ нихъ только продолжаема, но можетъ окончиться лишь два года послѣ того, какъ они вступятъ въ пользованіе своими правами.

Неразрѣшеніе русскимъ законодательствомъ этого важ-

---

*) Примѣръ тому какъ примѣнялся этотъ вопросъ въ судебной практикѣ см. ниже въ прилож. III.

наго вопроса затрудняетъ въ судебныхъ мѣстахъ разсмотрѣніе сего рода дѣлъ. Замѣтимъ при этомъ, что давность пріобрѣтающая (usucapio) по римскому праву, имѣвшая теченіе противъ малолѣтнихъ, не пріостанавливалась отъ малолѣтства собственника; но малолѣтній, по достиженіи совершеннолѣтія, могъ просить объ «in integrum restitutio», то есть объ уничтоженіи послѣдствій давности; давность, уничтожающая (praescriptio) пріостанавливалась по причинѣ малолѣтства лица, имѣющаго право на искъ. Юстиніанъ постановилъ, что и «usucapio» пріостанавливается противъ малолѣтняго.

По нашему мнѣнію, въ силу дѣйствующихъ законовъ, если лицо владѣетъ въ теченіи 10 лѣтъ и при условіяхъ, законами опредѣленныхъ, какимъ либо имуществомъ, то хотя бы собственникъ онаго былъ малолѣтній, имущество пріобрѣтается первымъ въ силу давности владѣнія. Для *малолѣтняго же* (ст. 214-я) право на оспориваніе свойствъ владѣнія и самаго факта его не теряется, такъ какъ теченіе давности уничтожающей пріостанавливается на все время малолѣтства. Впрочемъ существуетъ мнѣніе, противное нашему и состоящее въ томъ, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ допускаетъ пріостановленіе давности уничтожающей, тѣмъ самымъ пріостанавливается и давность пріобрѣтающая. *Необходимо*, чтобы вопросъ этотъ былъ разрѣшенъ *во законодательномъ порядкѣ*, а не предоставленъ въ каждомъ данномъ случаѣ разрѣшенію, смотря по различнымъ взглядамъ юристовъ.

Кромѣ того, съ своей стороны мы находимъ вполнѣ справедливымъ ввести въ русское законодательство правило, существующее въ нѣкоторыхъ иностранныхъ кодексахъ о томъ, *что теченіе давности пріостанавливается между супругами, пока существуетъ бракъ, а между родителями и дѣтьми*, доколѣ послѣднія состоятъ подъ родительской властью. Это постановленіе объясняется тѣмъ, что мужъ управляетъ имуществомъ жены, а родители имуществомъ дѣтей иногда безъ совершенія формальныхъ актовъ и нерѣдко при такихъ признакахъ, что судъ по необходимости долженъ допустить давностное владѣніе. Къ этому присоединяются и нравственныя соображенія о томъ, что

законъ не долженъ допускать завладѣнія между лицами, соединенными узами брака или кровнаго родства.

Давность *пріостанавливается* не только отъ личной неспособности лица, но также и отъ: 1) физическаго препятствія, которое парализируетъ возможность дѣйствовать, или 2) отъ препятствія условнаго, напр. если право, въ силу котораго можно дѣйствовать, еще не родилось.

1) Къ *физическимъ препятствіямъ* могутъ быть отнесены: война, моровая язва и другія общественныя бѣдствія; но объ этомъ положительнаго правила въ русскомъ законодательствѣ не существуетъ.

Впрочемъ здравый смыслъ требуетъ, чтобы судъ всякій разъ, когда одно изъ этихъ бѣдствій прервало всякое сношеніе между кредиторомъ и его должникомъ или пріостановило отправленіе правосудія,—принималъ въ соображеніе невозможность для лица дѣйствовать, происходящую вслѣдствіе независящихъ отъ него причинъ. Законъ, не запрещая сего, тѣмъ самымъ предоставляетъ судебнымъ мѣстамъ разрѣшить этотъ вопросъ по обстоятельствамъ дѣла во всякомъ данномъ случаѣ, тѣмъ болѣе, что и по русскимъ законамъ (ст. 523-я 2-й ч. X т.), признано, что нѣтъ просрочки, когда причиною несоблюденія *апелляціонныхъ* сроковъ были необыкновенныя и непреодолимыя препятствія, какъ то: остановленіе судебной расправы во время заразы и нашествія непріятеля; а въ 1076 ст. 2-й ч. X т. исчислены причины, оправдывающія несоблюденіе срока въ явкѣ по дѣлу, производимому судомъ по формѣ.

2) Давность можетъ имѣть теченіе противъ кого бы то ни было лишь съ той минуты, когда у него *рождается интересъ дѣйствовать*. Если право на искъ еще не родилось, то давность начинается лишь съ того дня, когда возникло это право, а для противной стороны право опроверженія съ того дня, когда искъ предъявленъ; по словамъ профессора Мейера «теченіе давностнаго срока начинается съ момента, когда судебная защита права становится нужною для осуществленія его, такъ-что начало давностнаго срока есть нѣчто случайное, а по отношенію къ отдѣльнымъ видамъ правъ въ точности опредѣляется по соображеніи ихъ существа».

Въ гражданскомъ судопроизводствѣ западной Европы

установилось правило, которое выражается слѣдующею аксіомою: Quae temporalia sunt ad agendum, sunt ad excipiendum perpetua, т. е. если предъявленіе иска ограничено срокомъ давности, то право опроверженія его не подлежитъ давности.

Примѣненіе этого правила на практикѣ должно быть ограничено тѣмъ случаемъ, когда отвѣтчикъ, ссылающійся на пропущеніе другою стороною давности, владѣетъ вещью или пользуется свободою, которую контрактъ, предъявленный противъ него, имѣетъ цѣлью ограничить. Такъ напр. должникъ, который въ теченіи давности вовсе не платилъ по контракту денегъ и не оспаривалъ его,—можетъ во всякое время, чтобы сохранить это положеніе, оспаривать этотъ контрактъ. Упомянутое правило есть послѣдствіе аксіомы, что давность уничтожающая не существуетъ противъ того, кто владѣетъ, и что если лицо пользуется какимъ либо положеніемъ, то ему нѣтъ основанія заводить искъ, чтобы удержаться въ немъ. Потому-то въ средніе вѣка образовалась поговорка: «possidenti non competit actio, sed exceptio» (владѣлецъ долженъ быть не истцемъ, но отвѣтчикомъ). Тотъ, кто владѣетъ, не имѣетъ основанія принимать инціативу въ тяжбѣ, въ которой онъ лишился бы выгоднаго положенія отвѣтчика (освобожденнаго отъ бремени доказательствъ, доколѣ какой-либо фактъ не доказанъ истцемъ), чтобы сдѣлаться симъ послѣднимъ. Самое обыкновенное благоразуміе требуетъ, чтобы владѣлецъ ожидалъ спора, но не начиналъ его *).

---

*) Наша судебная практика признала, что владѣлецъ, если онъ является отвѣтчикомъ, не обязанъ доказывать, что условія его владѣнія соотвѣтствуютъ требованіямъ закона, именно первое общее собраніе сената, имѣя въ виду что «Казиміръ Петринскій владѣлъ лѣсомъ «Застѣнокъ» *безспорно* въ продолженіи тридцати лѣтъ, какъ оказывается по произведенному *дознанію*, я изъ присяжнаго показанія сорока двухъ старожилыхъ крестьянъ; что къ опроверженію сего безспорнаго владѣнія Петринскаго въ теченіи установленной 479 ст. т. X св. зак. гражд. изд. 1842 г. давности *не представляется по дѣлу никакихъ доказательствъ*; что слѣдовательно родственники Петринскаго если и имѣли на лѣсъ сей какое либо право, то, по силѣ 2232 ст. т. X св. зак. гражд. изд. 1842 г. въ 6 прод., потеряли его пропущеніемъ давности,—постановило, что казна, заступающая въ настоящемъ дѣлѣ лицо Викентія Петринскаго, не имѣетъ правильнаго основанія требовать съ Казиміра Петринскаго части цѣны сего имущества, давностью за нимъ укрѣпленнаго».

О предметахъ, неподлежащихъ давности уничтожающей.

По дѣйствующимъ законамъ нѣкоторыя тяжбы, иски, документы и дѣла *не подлежатъ общему сроку давности.*

Такъ десятилѣтняя давность *не* распространяется:

1) На взысканіе государственныхъ и общественныхъ повинностей (т. IV Уст. Рекр. ст. 724 прим., Уст. Зем. Пов. ст. 93, т. V Уст. Под. ст. 572).

2) На взысканіе податей (т. V ст. 572).

3) На взысканіе пошлинъ (Уст. о пошл. ст. 359) *).

4) На предъявленіе рекрутскихъ квитанцій къ зачету (т. IV ст. 509).

5) На отыскиваніе правъ состоянія, утраченныхъ не по преступленію (т. IX ст. 13).

6) На дѣла о людяхъ, отыскивающихъ свободу по укрѣпленію, учиненному послѣ 1781 г. (ст. 223-я 2-й ч. X т.)

7) На отысканіе помѣщиками ихъ бѣглыхъ людей, буде о побѣгѣ ихъ поданы во время явочныя прошенія (т. IX ст. 1040, т. X ч. 1-й ст. 562). (Отмѣнено полож. 19 февраля 1861 г.).

8) На подачу просьбъ о выдѣлѣ *указной части* изъ имѣнія умершаго супруга, если только первоначальная просьба о выдѣлѣ подана овдовѣвшимъ супругомъ или наслѣдниками при жизни его (ст. 1152—1153-я 1-й ч. X т.). Это правило мы съ своей стороны находимъ недостаточно юридически вѣрнымъ; ибо изъ несвоевременнаго требованія супругомъ слѣдующей ему указной доли происходятъ тѣ-же неудобства, которыя именно имѣетъ въ виду предотвратить законъ о давности (измѣненіе цѣнности имѣнія, переходъ въ другія руки). Право же супруга на полученіе указной доли не имѣетъ никакого отличія отъ права наслѣдниковъ получить причитающуюся имъ часть наслѣдства.

---

*) Второе общее собраніе (Сб. № 353) нашло, что въ Высочайше утвержденномъ 16 марта 1834 г. мнѣніи государственнаго совѣта изображено, что земская давность относится только до гражданскихъ исковъ, то есть до таковыхъ исковъ и тяжебныхъ дѣлъ, какъ между частными людьми такъ и между ними и казною, по коимъ возникли уже или возникнуть могутъ еще *споры*, подлежащіе разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ, но не распространяется на казенныя взысканія недоимокъ въ податяхъ, пошлинахъ и другихъ сборахъ, составляющихъ государственную повинность, а не тяжебный искъ и не подверженныхъ никакому судебному разбирательству.

9) На подачу вдовами и сиротами просьбы о пенсіи за службу чиновника (т. III Уст. о пенс. ст. 154—155).

10) На обязательства, заключенныя русскими подданными въ иностранномъ государствѣ, если по законамъ того края сіи обязательства сохраняютъ свою силу и по истеченіи 10-лѣтней давности (ст. 1000-я 2-й ч. X т.); дѣла сего рода во всякомъ случаѣ подлежатъ окончательному рѣшенію *сената*.

11) Довѣренности, данныя на неопредѣленное время, сохраняютъ свою силу и по прошествіи 10 лѣтъ (ст. 2332 1-й ч. X т.).

12) Переходъ имѣнія отъ одного владѣльца къ другому на основаніи давности не ослабляетъ право кредитнаго установленія, но право послѣдняго не можетъ служитъ къ возстановленію правъ прежняго владѣльца (ст. 215-я 2-й ч. X т.).

Такимъ образомъ русское законодательство, перечисляя тѣ предметы и дѣла, которыя не подлежатъ давности, *не* выводитъ при этомъ никакого общаго принципа.

I. Въ большей же части европейскихъ кодексовъ принято общее правило, что давности подлежитъ лишь то, *что находится въ человѣческомъ обращеніи*: такъ въ наполеоновомъ кодексѣ (ст. 2226) постановлено, что «давности подлежатъ только вещи, которыя состоятъ въ человѣческомъ обращеніи» *). Въ баварскомъ кодексѣ сказано, что давностью пріобрѣтается все, что только находится въ обращеніи, исключая случаевъ, указанныхъ закономъ. Въ австрійскомъ законодательствѣ признано, что давность дѣйствуетъ на всѣ вещи, которыя могутъ составлять предметъ пріобрѣтенія; она поэтому не можетъ простираться на личныя права и преимущества.

Знаменитый Тролонъ въ комментаріяхъ его къ наполеонову кодексу выводитъ: 1) что есть много вещей, не находящихся въ обращеніи и въ тоже время *не* подлежащихъ давности, это суть вещи, которыя сами по себѣ не подлежатъ давности; 2) есть другія, которыя *временно* не подлежатъ давности по ихъ назначенію; 3) наконецъ есть такія,

*) Въ римскомъ правѣ всѣ предметы, подлежащіе давности, назывались «res habiles».

которыя не подлежатъ давности потому, что находятся во владѣніи *извѣстныхъ лицъ.*

1) Сами по себѣ не подлежатъ давности вещи, которыя принадлежатъ всѣмъ, и, состоя такимъ образомъ внѣ человѣческаго обращенія, не могутъ сдѣлаться предметомъ частной собственности; таковы: воздухъ, рѣки, моря, человѣческая свобода и т. п.—Море принадлежитъ всѣмъ людямъ, его необъятность дѣлаетъ невозможнымъ частное пользованіе имъ; занятіе и завладѣніе имъ не оставляютъ никакихъ слѣдовъ.—Уже въ законодательствѣ Юстиніана находимъ правило, что воздухъ и текучая вода не принадлежатъ никому (naturali jure communia sunt: aër, aqua profluens). Но это правило не вполнѣ справедливо, ибо хотя пользованіе рѣками принадлежитъ всѣмъ, но онѣ составляютъ государственную собственность. Право пользоваться каналами, по мнѣнію Тролона, подлежитъ давности въ томъ отношеніи, что если бы кто въ теченіи давности собиралъ плату съ проѣзжающихъ судовъ, то пріобрѣлъ бы право собирать ее, но право плаванія по каналу не можетъ быть прекращено давностью.

2) Вещи, *временно* не подлежащія давности по причинѣ ихъ назначенія, суть тѣ, которыя по случайному назначенію были извлечены изъ человѣческаго обращенія и предоставлены въ общественное пользованіе. Таковы напр. дороги, бичевники, гавани, рейды, укрѣпленія, стѣны, рвы и ворота крѣпостей; доколѣ эти предметы сохраняютъ свое назначеніе, они не подлежатъ давности. Но такъ-какъ ихъ назначеніе не постоянно, то съ измѣненіемъ его, они могутъ вновь подвергнуться завладѣнію: дороги, улицы, площади въ городахъ и деревняхъ не подлежатъ давности; но если они потеряли характеръ общественной собственности и самое назначеніе ихъ измѣнилось (напр. если они запаханы), то могутъ быть пріобрѣтены давностью.

3) Наконецъ есть вещи, неподлежащія давности потому, что принадлежатъ *извѣстнымъ лицамъ*, напр. малолѣтнимъ, безумнымъ, глухонѣмымъ, и др., противъ которыхъ теченіе давности пріостанавливается, доколѣ они не выйдутъ изъ привилегированнаго положенія.

II. Не подлежатъ давности:

а) Естественныя права людей, тѣсно связанныя съ ихъ

организмомъ; такъ личная свобода человѣка находится внѣ непосредственнаго вліянія давности. b) Равнымъ образомъ не подлежатъ давности общія прирожденныя права людей; таковы права: переносить свое мѣстожительство съ одного мѣста на другое; жениться, распоряжаться своимъ имуществомъ, заключать контракты. Существенный признакъ сихъ правъ состоитъ въ томъ, что онѣ проявляются лишь фактически, но никогда не могутъ быть предъявлены въ видѣ иска съ требованіемъ отъ посторонняго лица исполненія какой либо обязанности.

Условныя же права людей, т. е. тѣ, которыя основаны на *контрактахъ*, конечно подлежатъ давности. Эти права могутъ быть приведены въ дѣйствіе лишь посредствомъ иска, а иски подлежатъ давности. Вотъ примѣръ изъ судебной практики: «лице *А* дозволило лицу *Б* въ 1840 г. построить домъ на своей землѣ. Въ 1860 г. наслѣдники *А* захотѣли застроить эту землю; наслѣдники *Б* завели тяжебное дѣло, доказывая, что они не имѣютъ на то права. Судебныя мѣста признали, что право наслѣдниковъ *А* застроить эту землю ограничивалось срокомъ давности со дня заключенія перваго договора». Потому слѣдуетъ вывести общее правило, что если право основано на условномъ пунктѣ контракта, и это право частнымъ лицамъ не принадлежало бы, если бы не было особаго договора, то оно подвергается дѣйствію земской давности.

III. Давность не можетъ имѣть теченія:

1) вопреки добрыхъ нравовъ; 2) противъ предметовъ, которые касаются общественнаго порядка.

1) Такъ напр. лицо, которое бы выдало обязательство украсть, не обязано исполнить его, хотя бы и не оспоривало онаго въ теченіи давности. Равнымъ образомъ лицо, получавшее лихвенные проценты въ теченіи давности, не пріобрѣтаетъ права заставлять должника платить таковые % и послѣ этого срока. Ученый Дюно говоритъ: «недѣйствительность акта, заключающаго въ себѣ проступокъ или какую либо постыдную сдѣлку, абсолютна, потому-что законъ вѣчно противится этому акту, онъ низводитъ его на степень простаго факта, не дающаго даже права на искъ или на возраженіе».

2) Предметы, которые касаются общественнаго порядка,

не подлежатъ давности, и ни отдѣльныя дѣйствія, ни пересказы частныхъ лицъ не могутъ измѣнить того, что было постановлено для общественныхъ интересовъ. Потому права состоянія и семейныя права людей непоколебимы и никакіе договоры не могутъ измѣнить ихъ. Такъ напр. доказываніе законности рожденія лица не ограничено давностью; равнымъ образомъ давность не можетъ уничтожить права отца, дѣтей и супруговъ, доказанныя и приведенныя въ извѣстность; женщина, хотя и жившая отдѣльно отъ мужа въ теченіи давности, не пріобрѣтаетъ права жить отъ него отдѣльно и освободиться отъ его власти. Иностранецъ не можетъ получить права натурализаціи чрезъ давность проживанія въ извѣстномъ государствѣ. Лицо, приговоренное къ наказанію, сопряженному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, не можетъ чрезъ неподверженіе его наказанію въ теченіи давности, просить о возстановленіи его правъ. Незаконнорожденный, называвшій себя законнорожденнымъ въ теченіи давности, не пріобрѣтаетъ чрезъ это новыхъ правъ и пр.

IV. Давность не можетъ быть допущена если она служитъ къ нарушенію законовъ общей полиціи, имѣющихъ въ виду безопасность и охраненіе здоровья гражданъ, украшеніе городовъ и т. п. предметы. Такъ давность не освобождаетъ домовладѣльцевъ отъ обязанности строить дома по правиламъ строительнаго устава, не даетъ права запрудить плотиною рѣку, открытую для плаванія судовъ, не даетъ права собственнику поднять уровень воды его рѣки. Эти дѣйствія, если-бы продолжались даже въ теченіи давности, могутъ быть прекращены по требованію законныхъ властей или по иску частныхъ лицъ.

Особые сроки давности.

Въ русскомъ законодательствѣ, подобно иностраннымъ, существуютъ *особые сроки давности*, именно:

а) (ст. 1098) Споръ противъ *духовнаго завѣщанія* долженъ быть предъявленъ въ теченіи *двухъ лѣтъ* со времени публикаціи объ утвержденіи онаго; послѣ же сего никакого уже спора не допускается, а имѣніе оставляется въ собственности того, кому оно было завѣщано и кто уже былъ введенъ во владѣніе онымъ. Для малолѣтнихъ этотъ срокъ считается со дня вступленія въ совершеннолѣтіе.

b) ст. 1524—1525 1-й ч. X т. и 679-я 2-й ч. X т. Если послѣ продажи недвижимаго имущества въ теченіи двухъ лѣтъ, считая со дня окончательнаго исполненія установленнаго закономъ обряда оглашенія продажи посредствомъ прибитія къ судейскимъ дверямъ листа и опубликованія въ сенатскихъ объявленіяхъ,—спора о *купчей* предъявлено *не* было, то затѣмъ таковый споръ уже не пріемлется; равнымъ образомъ если кто, предъявивъ споръ до срока, затѣмъ въ тѣ два года къ разрѣшенію онаго судомъ доказательствъ своихъ не представитъ, то затѣмъ никакой споръ и доказательства на оный приняты быть не должны.

Вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ ослабляетъ силу общаго закона о *10-лѣтней* давности двухлѣтній срокъ, постановленный въ 1524 ст. 1-й ч. X т. для предъявленія спора противъ купчей крѣпости — возбуждалъ разномысліе юристовъ. По мнѣнію автора статьи: «Охранительные законы частнаго гражд. права (стр. 109)», цѣль нашей русской вотчинной дачи (ввода во владѣніе) заключается въ томъ, чтобы изъ личнаго договора продажи сдѣлать договоръ вещественный и дать непосредственное право на самое имущество; но срокъ, установленный въ ст. 1524-й 1-й ч. X т., не уничтожаетъ права владѣльца оспоривать законность продажи и требовать вознагражденія за похищеніе. Такъ напр. Н. въ 1850 году завладѣлъ имуществомъ, принадлежащимъ П.; въ 1851 году онъ продалъ его С., совершилъ купчую крѣпость, и С. введенъ во владѣніе, съ совершеніемъ установленной въ статьѣ 1524 публикаціи, 1-го января 1852 г. Затѣмъ П. коему имѣніе принадлежало, предъявляетъ 2-го января 1854 г. искъ и доказываетъ, что неправильно завладѣли его имѣніемъ. Слѣдуетъ ли отказать П. въ искѣ за силою ст. 1554, или же принять искъ, потому что онъ не пропустилъ 10-лѣтней давности? Отвѣчая на на этотъ вопросъ, упомянутый авторъ находитъ, что «по одному смыслу законовъ, П., за силою ст. 1524, *не имѣетъ права на проданное имѣніе*, оно остается неотъемлемою собственностью С., но за силою общаго закона о давности онъ сохраняетъ полное право на искъ къ Н. за похищеніе имѣнія».

Съ своей стороны мы совершенно раздѣляемъ изложенное мнѣніе, такъ какъ установленный 1524-ю ст. двухго-

дичный срокъ имѣетъ лишь то послѣдствіемъ, что *купчая крѣпость*, какъ актъ, не можетъ быть оспорена, а проданное имѣніе не можетъ быть отнято отъ покупщика, однимъ словомъ невозможно то, что Римляне называли «rei vindicatio», то есть предъявленіе иска къ имѣнію, не смотря на переходъ его къ постороннему лицу. Но этимъ не уничтожается общее правило о томъ, что искъ о убыткахъ, причиненныхъ продажею имѣнія, можетъ быть предъявленъ въ теченіи 10-лѣтней давности. Впрочемъ нельзя не замѣтить, что подобное разрѣшеніе дѣла, основанное на законахъ судопроизводства, противорѣчитъ общепринятому принципу гражд. права о томъ, что resoluto jure concedentis, resolvitur jus concessum, то есть: по уничтоженіи права лица передавшаго (продавца) должно уничтожиться и право лица получившаго (покупщика).

c) Срокъ для начатія иска о приплодѣ животныхъ есть *годовой* (341 ст. 1-й ч. X т.; законъ этотъ существуетъ еще со времени уложенія царя Алексѣя Михайловича 1649 г.)

d) Срокъ для отысканія имущества, спасеннаго при крушеніи корабля или судна (ст. 1191-я XI т.), есть двухгодовой, считая со времени обнародованія о крушеніи.

e) Срокъ для подачи жалобы на подлогъ, самовольное изданіе и присвоеніе ученой и музыкальной собственности есть также двухгодовой; для находящихся же за границею четырехлѣтній (т. X ч. 1-й ст. 1049).

f) Наслѣдники умершихъ вкладчиковъ для полученія капиталовъ, внесенныхъ сими послѣдними при жизни ихъ въ сохранную казну, должны явиться въ шестилѣтній срокъ (т. X ч. 1-й ст. 1252).

g) Наконецъ для полученія имуществъ, внесенныхъ для сохраненія въ россійскую миссію или консульство въ Персіи, назначенъ девятилѣтній срокъ (ст. 2102 т. XIV уст. торг.); если по сдѣланной за тѣмъ публикаціи въ теченіи года хозяинъ не явится, то теряетъ права на имущество.

До изданія судебныхъ уставовъ, относительно всѣхъ сроковъ давности вообще, на практикѣ нерѣдко возникалъ вопросъ: могутъ ли судебныя мѣста признать *въ частномъ порядкѣ*, что предъявленный искъ подлежитъ прекращенію, если увидятъ, что *пропущенъ* на предъявленіе его *срокъ давности*?

Соображеніе этого вопроса съ точною силою постановленій свода законовъ приводитъ къ убѣжденію, что *нельзя* предоставить присутственнымъ мѣстамъ прекращать въ частномъ порядкѣ такія претензіи, которыя предъявлены въ порядкѣ судопроизводства апелляціоннаго. Всякое апелляціонное дѣло по своду законовъ начинается подачею *исковаго прошенія*, и въ законѣ (ст. 267-я 2-й ч. X т.) съ точностью исчислены тѣ случаи, когда оно не подлежитъ принятію, или другими словами, *когда искъ подлежитъ прекращенію въ частномъ порядкѣ*, по причины непринятія касаются лишь формальной стороны прошенія и несоблюденія при написаніи его указанныхъ закономъ правилъ. Если же всѣ формы при написаніи прошенія соблюдены, то судъ обязанъ дать дѣлу ходъ апелляціонный, именно: вызвать къ суду отвѣтчика (ст. 269—270-й 2-й ч. X т.), на его возраженіе истребовать объясненіе истца (ст. 271—297), потомъ вновь истребовать объясненіе отъ отвѣтчика; наконецъ по дополненіи дѣла справками и по вызовѣ тяжущихся къ рукоприкладству, судъ долженъ постановить по дѣлу рѣшительное опредѣленіе. Дозволеніе судебнымъ мѣстамъ прекращать въ частномъ порядкѣ заведенныя въ нихъ дѣла, съ одной стороны открыло-бы обширный просторъ произволу судебныхъ мѣстъ оканчивать дѣла по одностороннимъ рѣшеніямъ, безъ истребованія даже возраженій отъ тяжущихся и не допускать дѣла на ревизію высшей степени суда,—съ другой противорѣчило бы точному смыслу законовъ, не оставляющихъ сомнѣнія въ томъ, что (ст. 476 и 477-я 2-й X т.) въ частномъ порядкѣ можетъ быть разрѣшено не самое существо дѣла, но лишь особыя обстоятельства, во время производства дѣла возникшія, и которыя могутъ быть отдѣлены отъ главнаго дѣла, *не* препятствуя разрѣшенію его въ существѣ. Признаніе же срока на предъявленіе иска пропущеннымъ составляетъ *существо дѣла*, ибо имѣетъ то последствіемъ, что искъ признается неподлежащимъ удовлетворенію, точно такъ, какъ еслибы онъ былъ отвергнутъ по разсмотрѣніи его въ существѣ. Кромѣ того въ большей части случаевъ разрѣшеніе вопроса, пропущенъ или нѣтъ срокъ на предъявленіе иска, зависитъ отъ истолкованія закона и соображенія различныхъ обстоятельствъ дѣла, а все это можетъ быть сдѣлано лишь при разсмотрѣніи дѣла по

существу въ судебномъ порядкѣ и съ соблюденіемъ правилъ и обрядовъ судопроизводства, установленныхъ для огражденія тяжущихся. Допустить противное значило бы дозволить судебнымъ мѣстамъ разрѣшать тяжбы въ порядкѣ безспорномъ и дать имъ право по произволу и въ безгласности прекращать производствомъ каждое тяжебное дѣло, не объявляя даже сторонамъ о своемъ распоряженіи.

Въ иностранныхъ законодательствахъ возбужденъ вопросъ о томъ, *можно ли заранѣе отказываться отъ давности?* Большая часть ученыхъ, разсматривая этотъ вопросъ съ теоретической точки зрѣнія, разрѣшаютъ его отрицательно на томъ основаніи: 1) что законъ о давности есть законъ органическій, установленный для общественной пользы, потому онъ не можетъ быть отмѣненъ посредствомъ договора въ каждомъ данномъ случаѣ по произволу частныхъ лицъ; 2) что давность пріобрѣтается лишь послѣ истеченія ея, до тѣхъ же поръ ея не существуетъ, потому нельзя отказываться отъ того, что еще не пріобрѣтено; 3) что давность есть родъ наказанія для лица, которое пренебрегаетъ своимъ имуществомъ. Отстраняя послѣдній доводъ по неосновательности его, мы полагаемъ, что заключеніе частными лицами *особыхъ договоровъ* о томъ, что между ними давность не можетъ имѣть мѣста,—противорѣчило бы цѣли учрежденія давности, ибо тѣмъ самымъ установилась бы рядомъ съ законной давностью давность условная, условія и срокъ которой были были опредѣлены не закономъ, а особымъ договоромъ. Наконецъ, какъ справедливо замѣчаютъ, если допустить возможность отказываться отъ давности при самомъ заключеніи договора на будущее время, то всѣ кредиторы стали бы требовать отъ должниковъ включенія въ долговое обязательство на всякій случай этого условія, и слѣдовательно дѣйствіе закона о давности было-бы парализировано.

Впрочемъ *на практикѣ* частному лицу очень легко, не заключая особаго договора, отказаться заранѣе отъ давности, и никакой законъ не можетъ воспретить этого: достаточно совершить такой фактъ или дѣйствіе, которые дѣлаютъ невозможнымъ дальнѣйшее теченіе давности; напр. признать права собственника, заплатить часть долга, нѣсколько лѣтъ пробывшаго въ безгласности, и т. п.

Правило же, что можно отказаться отъ давности *уже пріобрѣтенной*, безмолвно допущено русскимъ законодательствомъ, ибо давность, когда она кончилась, производитъ обратное дѣйствіе до минуты, когда она началась, и слѣдовательно если кто пріобрѣлъ имущество посредствомъ давности, то предполагается, что онъ былъ собственникомъ съ той минуты, когда она началась. Кромѣ того давность по русскимъ законамъ безмолвно признана однимъ изъ способовъ пріобрѣтенія имуществъ, а потому и отказъ отъ истекшей давности, даже въ особомъ договорѣ, не можетъ заключать въ себѣ ничего противнаго законамъ, по правилу: quilibet jure, pro se introducto, renuntiare potest, т. е. всякій можетъ отказаться отъ права, ему принадлежащаго.

ПРИЛОЖЕНІЯ КЪ СТАТЬѢ О ДАВНОСТИ.

I.

а) Первое общее собраніе (1847 г.) нашло, что наслѣдники Піотуха съ 1821 г., когда послѣдовали эксдивизіи, не переставали ходатайствовать о побужденіи кредиторовъ Піотуха къ выполненію назначенной имъ присяги, а потомъ—и о возвращеніи имъ участковъ тѣхъ кредиторовъ, которые присяги не выполняли. Слѣдовательно, владѣніе Дамкевича уступленными ему участками не можетъ быть признано по закону *спокойнымъ* и *безспорнымъ*. По симъ уваженіямъ общее собраніе опредѣлило: постановленія судебныхъ мѣстъ оставить въ своей силѣ, объявивъ Дамкевичевой, что она, если желаетъ, можетъ искать заплаченныхъ мужемъ ея денегъ съ продавца имѣнія.

б) Тоже собраніе нашло, что часть Елены Сомровой, причисленная по рѣшенію государственнаго совѣта, на основаніи акта 14 декабря 1829 г., къ *спорному* имуществу, тѣмъ самымъ считалась постоянно спорною и слѣдовательно наслѣдники Макара Сомрова,—не пользовавшись никогда въ отношеніи сей части безспорнымъ владѣніемъ, обращающимся силою закона о давности (ст. 451 т. X св. зак. гр. изд. 1842 г.) въ право собственности, не могутъ ограждать свое право давностію безспорнаго владѣнія.

в) Тоже собраніе (1852 г.) нашло: 1) что оспориваемая казною изъ владѣнія мѣщанъ Тихановыхъ земля въ деревнѣ Отечовѣ, присужденная отцу ихъ, Андрею Тиханову, рѣшеніемъ общаго присутствія великоустюжскаго уѣзднаго суда и городоваго магистрата въ 1812 г.,—по 1843 г., въ теченіе трехъ слишкомъ сроковъ общей земской давности, состояла въ *безспорномъ* и *спокойномъ* владѣніи его, Андрея Тиханова; 2) что *одного подобнаго владѣнія* переуступленною отъ мѣщанъ Поповыхъ землею достаточно для признанія, что купецъ Тихановъ пріобрѣлъ на сію землю право собственности, хотя бы *сами Поповы* не имѣли права на переуступку ему той земли и переходъ оной отъ Поповыхъ къ Тиханову совершенъ былъ по акту неформальному или по судебному рѣшенію, *не вошедшему въ законную силу* и подлежавшему пересмотру высшихъ инстанцій, ибо, по силѣ т. X св. зак. гр. изд. 1842 г. ст. 451, 558 и 2232 въ 6 прод., спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіе установленнаго закономъ десятилѣтняго срока земской давности.

г) Тоже собраніе признало: 1) что земля въ деревнѣ Коротовой, которую помѣщикъ Щербанинъ оспориваетъ нынѣ изъ владѣнія Андрея Андреянова, дошла къ сему послѣднему отъ отца его, который, вмѣстѣ съ личною свободою отъ крѣпостнаго состоянія, получилъ во владѣніе отъ помѣщицы деревни Коротовой бригадирши Анастасьи Щербининой *по домашнему условію* 1821 г. бывшую въ его пользованіи въ крестьянствѣ землю въ деревнѣ Коротовой, и продолжалъ владѣть сею землею спокойно, непрерывно и безспорно; 2) что подобное владѣніе и распоряженіе сею землею и промолчаніе владѣльцевъ деревни Коротовой о правѣ на нее, въ теченіи болѣе десяти лѣтъ сряду, за силою ст. 451, 475, 477, 479, 557 и 558 т. X св. зак. гр. изд. 1842 г. и Высочайше утвержденнаго мнѣнія государственнаго совѣта 23 апрѣля 1845 г. о силѣ и дѣйствіи земской давности, даютъ Андрею Андреянову на землю по дер. Коротовой право полной собственности, *независимо отъ силы и содержанія тѣхъ укрѣпленій*, по которымъ земля сія первоначально поступила въ его распоряженіе. По симъ основаніямъ и принимая во вниманіе, что залогъ

селенія Щербинина по деревнѣ Коротовой въ опекунскомъ совѣтѣ не можетъ служить препятствіемъ къ признанію правъ собственности Андреянова на состоявшую въ его владѣніи землю и неприкосновенности учиненной на сію землю полюбовной сказки, ибо, по силѣ прим. 2 къ 4 п. 2232 ст. т. X св. зак. гражд. изд. 1842 г. въ 6 прод., переходъ имѣнія, заложеннаго въ кредитномъ установленіи, отъ одного владѣльца къ другому вслѣдствіе давности не ослабляетъ правъ кредитнаго установленія на заложенное имѣніе, въ чьемъ бы владѣніи оно ни находилось, но въ тоже время право кредитнаго установленія не можетъ служить должнику къ возстановленію собственнаго его права, если бы оно было утрачено съ его стороны пропущеніемъ давности въ отношеніи къ постороннему лицу, а на основаніи ст. 1019 и п. 2 ст. 1022 св. зак. меж. изд. 1842 г. дозволяется размѣнъ чрезполосныхъ земель изъ имѣній, заложенныхъ въ опекунскомъ совѣтѣ, безъ испрошенія разрѣшенія совѣта, если этотъ размѣнъ не превышаетъ четвертой части всей принадлежащей къ имѣнію земли и заложенное совѣту имѣніе не подвергается описи за неисправность въ платежѣ долга, — общее собраніе правительствующаго сената, примѣняясь къ Высочайше утвержденному 31 мая 1828 г. мнѣнію государственнаго совѣта, опредѣлило: притязанія помѣщика Щербинина къ владѣемой Андреяновымъ землѣ оставить безъ всякаго уваженія.

д) Тоже собраніе нашло, что купцу Шавкунову отведены земляные участки подъ кожевенный заводъ, а между тѣмъ онъ не только не застроилъ ихъ заводомъ, но по дѣлу не видно даже, чтобы пользовался ими какимъ-бы то ни было образомъ; посему и имѣя въ виду, что одинъ отводъ Шавкунову участковъ болѣе двадцати лѣтъ тому назадъ не можетъ предоставить ему и наслѣдникамъ его тѣхъ правъ, которыя пріобрѣтаются давностію владѣнія, такъ какъ *по дѣлу не усматривается никакихъ признаковъ владѣнія*, требуемаго закономъ для составленія права давности, общее собраніе сената признало, что наслѣдники Шавкунова въ настящее время не имѣютъ никакого права на означенные участки.

е) Тоже собраніе нашло, что если наслѣдникъ графа Кирила Разумовскаго графъ Алексѣй при жизни его оставлялъ

всю значущуюся въ актѣ 1785 г. и состоящую въ общемъ владѣніи съ Лобисевичемъ землю въ *пользованіе* наслѣдниковъ Лобисевича, то на это была его добрая и непринужденная воля, самою записью за нимъ утвержденная и съ 436 ст. т. X св. зак. гр. совершенно согласная, ибо въ этомъ случаѣ, какъ графъ Кирилъ, такъ и сынъ его графъ Алексѣй Разумовскіе были относительно съ Лобисевичемъ совершенно въ одинаковомъ положеніи. Но все это, при существованіи условій, въ записи 1785 г. содержащихся, *не* могло превратить пользованія Лобисевичей помянутыми землями чрезъ давность въ право единственной, или исключительной ихъ собственности, какъ это ясно и положительно подтверждается ст. 1052 въ 6 прод. св. зак. граж., по точнымъ словамъ которой не только пользованіе имуществомъ, какъ вообще неподлежащее давности, но даже и самое владѣніе одного изъ соучастниковъ общимъ ихъ имѣніемъ, по заключенной между ними добровольной *записи* или иной сдѣлкѣ, *какъ зависящее отъ актовъ условныхъ,* не можетъ быть превращаемо чрезъ давность въ право единственной или исключительной сего владѣльца собственности. Въ настоящемъ же случаѣ Аѳонасій Лобисевичъ и его наслѣдники были соучастниками (въ прямомъ значеніи словъ вышеприведеннаго закона) только *пользованія,* а не самаго владѣнія, общихъ съ графомъ Разумовскимъ за рѣкою Судостью земель, подъ наименованіемъ Бора. Но съ переходомъ по записи графа Алексѣя Разумовскаго, составленной 30 сентября 1821 г. правъ на земли, лежащія за рѣкою Судостью, подъ наименованіемъ Бора, къ дочери его графинѣ Уваровой, вмѣстѣ съ тѣмъ перешли къ ней и тѣ самыя въ отношеніи помянутой такъ называемой Боровой земли, права собственности, какими до того пользовался отецъ ея, на основаніи 436 и 438 ст. т. X св. зак. гражд. А такъ какъ со времени составленія записи 1821 г. до предъявленія со стороны графини Уваровой въ 1829 г. на основаніи записи 1785 г. правъ ея на земли, лежащія за рѣкою Судостью, подъ наименованіемъ Бора, не протекло десятилѣтней давности, то засимъ графиня Уварова, по точнымъ словамъ какъ записей 1785 и 1821 г., такъ и 436 ст. т. X св. зак. гр., не можетъ быть признана потерявшею право на требованіе раздѣла помянутыхъ земель,

какъ неотъемлемой и ничѣмъ ненарушимой ея собственности. Словомъ, при существованіи записи 1785 г. вопросъ о десятилѣтней давности, при разсмотрѣніи настоящаго дѣла, мѣста имѣть не можетъ.

ж) Тоже собраніе нашло, что участки, принадлежавшіе землямъ Самойловыхъ, поступили въ постороннее владѣніе: 1) по распоряженію енисейской провинціальной канцеляріи въ 1785 г. и 2) по добровольной уступкѣ Самойловыхъ; хотя во время отвода земли подъ деревню Курайскую въ 1775 г. означенная земля принадлежала Самойловымъ на правѣ вотчинномъ, а провинціальная канцелярія распоряжаться оною не имѣла права, но противъ такого распоряженія никто изъ Самойловыхъ спора не предъявлялъ. Вслѣдствіе сего, упомянутая земля, какъ состоящая въ *безспорномъ владѣніи казны* въ теченіи нѣсколькихъ давностей, силою закона о давности, обратилась въ ея собственность и потому должна оставаться въ вѣчномъ владѣніи казны (557 ст. X т. ч. 2 св. зак. гр изд. 1857 года).

з) Тоже собраніе нашло, что постановленіе о томъ, что по праву давности не можетъ пріобрѣтать въ собственность казенныхъ земель то лицо, которому земли сіи даны *въ пользованіе*, къ настоящему дѣлу не относится, ибо крестьянинъ Даниловъ, пріобрѣвшій спорную землю промѣномъ за свою собственную, крестьянинъ Поповъ, получившій оную отъ Данилова по крѣпостному акту, и послѣ него прихожане стрѣленской успенской церкви не только пользовались упомянутою землею, но *владѣли и распоряжались* ею по праву собственности, въ теченіи нѣсколькихъ десятилѣтій, спокойно и безспорно, и казна, не предъявлявшая иска своевременно, потеряла всякое на находящуюся подъ мельницею землю право.

и) Тоже собраніе (1862 г.) нашло, что владѣльцами спорнаго нынѣ участка были сначала купцы Синебрюховы, затѣмъ Салтыкова, а послѣ нея Карташевская, что владѣніе это было *непрерывное* и *безспорное*. По закону, въ 533 ст. 1 ч. X т. изображенному, спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіи установленной закономъ давности. По статьѣ же 565 общій срокъ земской давности полагается десятилѣтній. Точный

смыслъ приведенныхъ узаконеній, въ примѣненіи къ настоящему дѣлу, приводитъ къ тому убѣжденію, что участокъ земли, на который Посниковъ предъявляетъ свои притязанія, вмѣстѣ съ возведеннымъ на немъ строеніемъ и домомъ Синебрюхова, составляетъ его полную и неотъемлемую собственность, и какъ право собственности на означенный домъ перешло отъ него по законнымъ актамъ къ Салтыковой, а по продажѣ отъ нея къ Карташевской, то собственницею спорнаго участка должна быть признана въ настоящее время титулярная совѣтница Карташевская.

і) *Второе общее собраніе* признало (сб. № 62) что жительство Ѳомина въ теченіи двухъ давностей въ домѣ, управленіе его онымъ и уплачиваніе городскихъ повинностей по довѣренности Купавиныхъ, 5 іюня 1813 г., данной и впослѣдствіи времени ими уничтоженной, нисколько не доказываютъ принадлежности ему того дома.

к) Тоже общее собраніе (сб. № 162) нашло, что со стороны духовенства (карниловской римско-католической церкви) временнаго пользованія и *постояннаго распоряженія* лугами графа Остермана-Толстаго не было, ибо оные луга, какъ видно изъ доказательствъ графа Остермана-Толстаго, всегда были завѣдываемы *крестьянами его*, и трава на оныхъ скашивалась не церковно-служителями, но собственно тѣми же крестьянами, посему луга и не могутъ считаться пріобрѣтенными по закону о давности.

л) Тоже общее собраніе (сб. № 388) нашло, что земская давность тогда только имѣетъ силу, когда владѣлецъ располагалъ предметомъ оной на правѣ полной собственности; владѣніе же не считается начавшимся, когда прежній владѣлецъ можетъ доказать актами, что въ сіе самое время онъ еще управлялъ и распоряжалъ тѣмъ имуществомъ, какъ своею собственностью (480 ст.), и что взиманіе поземельнаго сбора, въ качествѣ ежегоднаго дохода, есть такое распоряженіе, которое дѣлаемо быть можетъ только на основаніи права собственности, а потому и *платежъ* съ хуторовъ Киселевскаго *сбора въ пользу города* представляетъ то самое обстоятельство, которое 480 ст. X т. поставляется изъятіемъ изъ 10 лѣтней давности.

м) Тоже общее собраніе (сб. № 663) нашло, что купецъ Хаботинъ не владѣлъ и не распоряжался спорнымъ *пере-*

улкомъ, какъ своею собственностью, но пользовался только правомъ въѣзда и выѣзда черезъ оный, а притомъ и самое пользованіе это ограничено было общимъ правомъ въѣзда и выѣзда черезъ оный на состоящій позади магистратскаго строенія дворъ. Посему переулокъ сей и по праву давности не можетъ быть признанъ собственностью Хаботина.

н) Тоже общее собраніе (сб. № 201) нашло, что обнаруживается очевидная потеря со стороны церквей права на владѣніе двумя будто бы тѣмъ церквамъ принадлежащими перевозами, которые со времени пріобрѣтенія Голынскимъ у князя Потемкина имѣнія состояли въ дѣйствительномъ его владѣніи и таковое владѣніе по ст. 340 т. X не можетъ подлежать нарушенію.

о) Тоже общее собраніе признало (сб. № 491), что Манучаровъ самъ сознался и свидѣтели при дознаніи показали, что земли въ дер. Драктики, Мецъ-Дзакѣ и Далукардатѣ съ давняго времени стояли впустѣ, и что при персидскомъ еще правительствѣ за десять лѣтъ до завоеванія того края Россіею поселены въ оныхъ Карапапахцы, которые съ своей стороны отозвались, что земли тѣ казенныя и за нихъ платили они багру (оброкъ) при персидскомъ управленіи Наги Хану, а при русскомъ правительствѣ въ казну. По симъ соображеніямъ и принимая во вниманіе, что представленное въ показанныхъ отъ Манучарова трехъ купчихъ крѣпостяхъ пріобрѣтеніе армяниномъ Калантаровымъ земель, *какъ не сопровождавшееся дѣйствительнымъ владѣніемъ болѣе столѣтія* по протеченіи столь значительнаго времени потеряло всякую силу и дѣйствіе, о. с. опредѣлило—въ искѣ Манучарова отказать.

п) Тоже общее собраніе нашло (№ 521) что спокойное и безпрерывное Клеопиной владѣніе безъ всякихъ споровъ, въ теченіи 16 лѣтъ имѣніемъ Ласунской *превратилось одною силою закона* (451 ст. того же тома) *о давности* въ полную, безспорную и неотъемлемую ея собственность.

р) Тоже общее собраніе признало (сб. № 626), что по силѣ 451 ст. св. зак. гр. и указа 21 іюня 1815, которымъ правила общей земской давности распространены и на западный край, даже и *самовольное владѣніе*, коль скоро оно спокойно, безспорно и непрерывно продолжались въ теченіи 10 лѣтъ, превращается въ право собственности.

II.

1) Первое общее собраніе нашло, что въ силу крѣпостей и указа общаго собранія правительствующаго сената 7 декабря 1823 г. Салькова, владѣющая имѣніемъ, показаннымъ на планѣ генеральнаго межеванія общимъ съ прочими владѣльцами по пустошѣ Слуткѣ, имѣетъ право на землю въ той пустошѣ. Объясненіе помѣщика Аполлона *Фигнера,* что Салькова потеряла свое право чрезъ земскую давность, *не* можетъ быть принято во вниманіе, ибо секундъ-маіоръ Степановъ, въ правахъ коего по нѣкоторымъ имѣніямъ состоитъ Салькова, значится по плану генеральнаго межеванія общимъ съ другими владѣльцемъ по пустошѣ Слуткѣ, а при существованіи общаго и чрезполоснаго владѣнія въ обмежеванной дачѣ—принадлежитъ, впредь до вымежеванія, право пользованія, которое какъ основанное на генеральномъ межеваніи, не можетъ быть подчинено дѣйствію земской давности, за силою 2 доп. къ 478 ст. X т. св. зак. гр. изд. 1842 г. въ 6 прод. По содержанію сего закона ни Фигнеръ пользованіемъ въ дачѣ общаго владѣнія не могъ пріобрѣсть правъ Сальковой, ни она своихъ правъ чрезъ давность потерять не могла. По симъ соображеніямъ общее собраніе правительствующаго сената опредѣлило: признавъ право Сальковой на владѣніе въ пустошѣ Слуткѣ и уничтоживъ составленный безъ ея участія актъ на размежеваніе этой пустоши, предоставить владѣльцамъ, въ томъ числѣ и Сальковой, войти въ новое соглашеніе о размежеваніи той пустоши.

б) Тоже собраніе признало, что вся замежеванная въ слободѣ «Рыбной» земля принадлежитъ по генеральному плану удѣлу, и священно-церковнослужители не имѣютъ на нее никакихъ плановъ; что духовное вѣдомство хотя и не отвергаетъ принадлежности удѣлу означенной земли, но доказательства свои основываетъ на десятилѣтней давности. По силѣ Высочайше утвержденнаго 23 апрѣля 1845 г. мнѣнія государственнаго совѣта, межи генеральнаго межеванія *не* могутъ быть уничтожены давностью владѣнія; равнымъ образомъ не могутъ быть разрушены давностію и права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ; а какъ въ настоя-

щемъ случаѣ возникъ вопросъ о принадлежности *не цѣлаго* обмежеваннаго одною межою *участка*, но *о поземельныхъ захватахъ* въ чертѣ, проведенной во время генеральнаго межеванія, то давность владѣнія не можетъ быть принята въ основаніе.

в) Тоже собраніе (1853 г.) нашло: во 1-хъ, что спорные участки по мѣстной, противъ плановъ генеральнаго межеванія, повѣркѣ (актъ которой утвержденъ подписью бывшихъ при томъ депутатовъ со стороны монастыря) оказались замежеванными въ дачѣ казенныхъ волостей: Хромовской и Стуловской, и во 2-хъ, что присвоеніе этихъ участковъ Крестовоздвиженскимъ монастыремъ, по давности владѣнія, положительно устраняется 2-мъ дополнен. къ 478 ст. X т. св. зак. гражд. 1842 г. въ 6 прод. Потому общее собраніе сената опредѣлило: утвердить состоявшіяся по сему дѣлу рѣшенія судебныхъ мѣстъ.

г) Тоже собраніе (1854 г.) признало, что земля по плану генеральнаго межеванія значится принадлежащею государственнымъ крестьянамъ подгородной казачьей слободы, и хотя занята мельницею, сапожковскимъ градскимъ обществомъ назадъ тому *болѣе сорока лѣтъ* выстроенною, и состояла во владѣніи сего общества нѣсколько давностей, безъ всякаго, за пользованіе ею, платежа казнѣ, или государственнымъ крестьянамъ; но какъ оставленіемъ земли подъ сею мельницею за гражданами и на будущее время была бы нарушена *межа генеральнаго межеванія, раздѣляющая земли города и государственныхъ крестьянъ*; по точной же силѣ 2-го дополненія къ 478 статьѣ т. X зак. гр. изд. 1842 по 6 прод., основаннаго на мнѣніи государственнаго совѣта, 23 апрѣля 1845 г. Высочайше утвержденномъ, нельзя изъять изъ пользованія государственныхъ поселянъ и безусловно оставить за гражданами участокъ земли, на которомъ находится мельница; посему общее собраніе опредѣлило: означенную мельницу признать принадлежностію сапожковскаго городскаго общества, а землю, ею занятую — казенною государственныхъ крестьянъ подгородной казачьей слободы, и вслѣдствіе того, оставя мельницу ту по прежнему, въ непосредственномъ распоряженіи городскаго общества, предоставить оному, по предмету дальнѣйшаго пользованія землею подъ тою мельницею, войти въ

соглашеніе съ обществомъ государственныхъ крестьянъ казачьей слободы и по взаимному согласію, заключить съ ними, установленнымъ порядкомъ, условіе.

д) Первое общее собраніе (1854 г.) нашло что точный разумъ 2 дополн. къ ст. 478 X т. изд. 1842 года и ст. 755 зак. меж. (изд. 1857 ст. 563-я 1-й ч, и прим. 1 къ 1157 ст. 3-й ч. X т.) вполнѣ разъясняется и Высочайше утвержденнымъ 23 апрѣля 1845 г. мнѣніемъ государственнаго совѣта, въ коемъ, между прочимъ, изображено: «всѣ дѣла о завладѣніи *чрезъ межу*, при существованіи или по изглаженіи оной, *подлежитъ разбору межевымъ порядкомъ*, при которомъ межевыя книги составляютъ преимущественное доказательство; споры о поземельныхъ захватахъ въ чертахъ генеральнаго межеванія разрѣшаются *единственно* планами и межевыми книгами, безъ всякихъ обысковъ о древнемъ владѣніи, бывшемъ *до* утвержденія межей.» Изъ сего явствуетъ, что, по точному разуму вышеприведенныхъ узаконеній, захватъ или завладѣніе участкомъ земли *въ чертѣ генеральнаго межеванія, не покрывается давностію владѣнія*, и слѣдовательно, при завладѣніи гражданами города Мологи спорнымъ участкомъ, находящимся въ чертѣ генеральнаго межеванія по плану 25 сентября 1774 г., планъ сей, по коему спорная земля примежевана къ селенію государственныхъ крестьянъ, и межевая книга, должны по словамъ 715 ст. т. X св. зак. меж: изд. 1842 г. служить единственнымъ основаніемъ къ разрѣшенію настоящаго спора, и давность владѣнія спорнымъ участкомъ гражданами гор. Мологи, если бы таковая и была доказана формальнымъ обыскомъ, *не* можетъ уничтожить законной силы сихъ несомнѣнныхъ и непоколебимыхъ доказательствъ владѣнія всѣми землями, урочищами и угодьями, кои примежеваны къ селенію государственныхъ крестьянъ.

III.

Первое общее собраніе сената по вопросамъ о томъ: 1) съ котораго времени должно начинаться для апелляторовъ Мамаевыхъ право на начатіе иска о завѣщанномъ имъ имѣніи дѣда ихъ; и 2) въ теченіи какого времени они

этимъ правомъ могли воспользоваться? — нашло, что изъ общаго правила, заключающагося въ 213 и 214 ст. 2-й ч. X т. сдѣлано въ законѣ исключеніе, между прочимъ, для оспариванія духовныхъ завѣщаній. Въ ст. 917-й зак. граж. изд. 1842 г. (изд. 1857 г. ст. 1098 т. X, ч. 1-й), для предъявленія спора противъ духовныхъ завѣщаній назначенъ двухлѣтній срокъ отъ дня публикаціи объ утвержденіи духовнаго завѣщанія. Для малолѣтнихъ вышеозначенный двухлѣтній срокъ считается со дня вступленія ихъ въ совершеннолѣтіе. Примѣненіе сего закона къ обстоятельствамъ настоящаго дѣда показываетъ, что отецъ апелляторовъ Мамаевыхъ Василій Мамаевъ умеръ въ 1825 г., т. е. прежде смерти дѣда ихъ Ивана Мамаева, который умеръ въ 1832 г. и на завѣщаніе котораго предъявленъ споръ. Посему дѣтей Василія Мамаева: Андрея и Николая должно считать *самостоятельными истцами*, а *не наслѣдниками* или *преемниками* чьихъ либо правъ; слѣдовательно, для нихъ право на отысканіе слѣдующаго имъ, по ихъ мнѣнію, имущества дѣда ихъ *открылось лишь со дня вступленія ихъ въ совершеннолѣтіе*. По симъ основаніемъ ограниченіе, постановленное во 2-мъ п. 214 ст. 2-й ч. X т. изд. 1857 г., для тѣхъ изъ малолѣтнихъ, которые получаютъ права иска *не* сами по себѣ, а отъ своего предшественника, до настоящихъ истцовъ не относится, тѣмъ болѣе, что одинъ изъ апелляторовъ Николай показывается братомъ своимъ Андреемъ глухонѣмымъ, а для глухонѣмыхъ срокъ давности или право на начатіе иска считается съ того дня, когда они признаны будутъ спосособными изъяснять свою волю (3 п. 214 ст. зак. гражд. X т. изд. 1857 г.). Поэтому Андрею Мамаеву срокъ на открытіе иска объ имѣніи дѣда его Ивана Мамаева долженъ начинаться со дня вступленія его въ совершеннолѣтіе, а для глухонѣмаго Николая (если онъ дѣйствительно глухонѣмой) со времени освидѣтельствованія его.

О ПРИЗНАНІИ ЛИЦЪ БЕЗУМНЫМИ, СУМАСШЕДШИМИ И СЛАБОУМНЫМИ.

Вопросъ о порядкѣ освидѣтельствованія умственнострраждущихъ (даже не затронутый по настоящее время въ нашей литературѣ), касается столькихъ жизненныхъ интересовъ, и столь важенъ по послѣдствіямъ, изъ него истекающимъ, состоящимъ въ пріостановленіи правъ и ограниченіи свободы лицъ, признанныхъ умалишенными, что внимательное обсужденіе дѣйствующихъ по сему предмету законовъ не можетъ быть признано излишнимъ. Между тѣмъ несомнѣнно, что эти законы составляютъ одну изъ самыхъ устарѣлыхъ, слабыхъ и неразработанныхъ частей нашего законодательства и основаны (какъ мы надѣемся доказать въ концѣ этой статьи) на невѣрныхъ началахъ, а потому нуждаются въ коренномъ измѣненіи. При этомъ необходимо замѣтить, что самый вопросъ объ освидѣтельствованіи умственностраждущихъ, относится не только къ гражданскому праву, но и къ *судебной медицинѣ*, а потому можетъ получить правильное разрѣшеніе только по соображеніи началъ, установленныхъ тою и другою наукою *).

---

*) Орфила (авторъ сочиненія «о судебной медицинѣ» томъ 1, стр. 427) говоритъ: «разстройство умственныхъ способностей представляетъ состоянія столь различныя, что почти невозможно опредѣлить ихъ съ полною точностью; больной, который совершенно лишенъ мыслей и ощущеній, вовсе не походитъ на того, умъ котораго, находясь постоянно въ возбужденномъ состояніи, порождаетъ безпрестанно новыя идеи, и еще менѣе походитъ на того, разумѣніе котораго совершенно здраво, доколѣ оно не коснется опредѣленнаго предмета.—Первый вовсе лишенъ разумѣнія и познавательной способности, голова втораго наполнена фальшивыми идеями, а третій сохраняетъ въ значительной степени разумѣніе. — По мнѣнію Орфила умопомѣшательство касательно тѣхъ свойствъ, которыми оно сопровождается, представляетъ или: 1), *извращеніе наклонностей, страстей и привязанностей*, обнару-

Мы представимъ вкратце *историческія* свѣдѣнія о тѣхъ мѣрахъ, которыя принимались въ разныя времена относительно умственностраждущихъ: въ древности существовало всеобщее убѣжденіе, что умопомѣшательство исходитъ отъ боговъ и вызвано нахожденіемъ въ больномъ одного изъ тѣхъ сверхъестественныхъ существъ, бытіе которыхъ связано съ судьбою людей. Поэтому жрецы были медиками.

Въ Египтѣ храмы, посвященные Сатурну, принимали на свое попеченіе умопомѣшанныхъ. (Пинель: nosographie philosophique, стр. 94-я). Хотя Гипократъ и доказывалъ нелѣпость того мнѣнія, что умопомѣшательство имѣетъ сверхъестественное происхожденіе, но мысли его не произвели желаемаго дѣйствія.

У Римлянъ не было общественныхъ заведеній для призрѣнія умопомѣшанныхъ. Но префекты провинцій (губернаторы) должны были принимать всѣ мѣры къ тому, чтобы умопомѣшанные не нарушали общественнаго порядка; для этого въ случаѣ необходимости ихъ запирали въ темницу (*in carceres*). Для того же, чтобы воспрепятствовать дурному съ ними

женіе наклонностей, чувствъ и привязанностей, противуположныхъ тѣмъ, которыя существовали до болѣзни, или 2), *разстройство мышленія*, замѣшательство въ умственныхъ комбинаціяхъ, появленіе дикихъ мыслей, заблужденій чувствъ или ума, ошибочныхъ сужденій и нелѣпыхъ разглагольствованій. Въ *первомъ случаѣ* умственностраждущій дѣлается равнодушнымъ къ любимымъ предметамъ, которыми онъ наиболѣе дорожилъ, находясь въ нормальномъ состояніи; онъ объ нихъ не думаетъ или напротивъ того онъ къ нимъ чувствуетъ нерасположеніе. — Ненависть, ревность, злоба, бѣшенство, боязнь, страхъ, отвращеніе къ жизни, склонность уничтожать и убивать — замѣняютъ характеръ самый кроткій и ровный, темпераментъ самый покойный; это есть *поврежденіе чувствъ* или *воли*. Во *второмъ случаѣ* умственностраждущій принимаетъ лицъ, которыхъ онъ никогда не видалъ, за знакомыхъ, лакеевъ за принцевъ, страждущихъ подобно ему за родныхъ и друзей или за враговъ; онъ себя считаетъ королемъ, императоромъ; его идеи непослѣдовательны, его разсужденія дики, голова его наполнена обманчивыми мечтами, ошибочными понятіями; его познавательная способность находится въ возбужденномъ состояніи или напротивъ того ослабѣла; это поврежденіе разумѣнія или бредъ.—Впрочемъ эти два свойства умственнаго разстройства обыкновенно находятся *соединенными* у одного и того же больнаго. Послѣдній, разсуждая ошибочно, въ тоже время подвергается и извращенію своихъ наклонностей, чувствъ и привязанностей, однимъ словомъ своихъ нравственныхъ качествъ. Очень рѣдко ошибочныя сужденія и невѣрныя идеи могутъ существовать, не порождая извращенія ощущеній и вкусовъ, и наоборотъ, весьма рѣдко наклонности бываютъ извращены, не причиняя разстройства и познавательнымъ способностямъ. Но обыкновенно тотъ или другой родъ этихъ феноменовъ *преобладаетъ*, а иногда даже затмѣваетъ другой».

Изъ сказаннаго мы пришли къ заключенію, что разстройствомъ умственныхъ способностей называется *поврежденіе способностей мыслить и извращеніе естественныхъ наклонностей.*

*

обращенію сторожей, послѣдніе подвергались отвѣтственности не только за всѣ дѣянія, учиненныя умопомѣшанными, но и за тѣ несчастныя происшествія, которыя могли случиться съ ними и которыя можно было приписать недостатку присмотра. Если умопомѣшанный учинилъ дѣйствіе, которое можно было разсматривать какъ преступное, то онъ подвергался наказанію лишь въ томъ случаѣ, когда было доказано, что онъ совершилъ его въ моментъ нахожденія въ здравомъ умѣ (lucidum intervallum). Законы римлянъ не только охраняли общество отъ вредныхъ дѣйствій умопомѣшанныхъ, но заботились и о сохраненіи имущественныхъ правъ сихъ послѣднихъ. Такъ по законамъ XII таблицъ, бѣшеные (furiosi) подлежали попечительству ихъ родственниковъ.

Кромѣ бѣшеныхъ (furiosi), о которыхъ упоминаютъ законы XII таблицъ, послѣдующее римское законодательство установило нѣсколько разрядовъ лицъ, лишенныхъ полнаго пользованія своихъ способностей; таковы были mente capti и qui perpetuo morbo laborant.

Достойно замѣчанія, что по римскому праву не было необходимости въ признаніи и удостовѣреніи умопомѣшательства судебнымъ приговоромъ или общественною властью; умопомѣшательство разсматривалось какъ фактъ, который сдѣлавшись общеизвѣстнымъ, тѣмъ самымъ имѣлъ послѣдствіемъ отдачу умопомѣшаннаго въ попечительство. Впрочемъ на практикѣ установилось правило, что судья, который назначалъ попечителя, могъ затребовать свѣдѣнія и о томъ, дѣйствительно ли лицо страдаетъ умопомѣшательствомъ.

Въ *средніе* вѣка весьма мало заботились объ улучшеніи участи умственнострождущихъ, самыя воззрѣнія на нихъ были совершенно различны. Въ иныхъ мѣстахъ ихъ сожигали, полагая, что въ нихъ вселился злой духъ; въ другихъ странахъ напротивъ того были убѣждены въ ихъ святости и считали ихъ избранниками провидѣнія и состоящими подъ особымъ покровительствомъ божества, но никто не заботился объ изысканіи средствъ къ ихъ излеченію. Такъ-какъ мнѣніе наиболѣе распространенное признавало ихъ подверженными вліянію злаго духа или колдунами, то церковное заклинаніе считалось единственнымъ средствомъ къ ихъ из-

леченію, и очень часто религіозные предразсудки подвергали ихъ жестокимъ преслѣдованіямъ.

Пинель въ его сочиненіи о помѣшательствѣ (стр. 354) приводитъ нѣсколько примѣровъ., что духовенство пыталось заклинаніями изгнать дьявола изъ умопомѣшанныхъ.

Эскироль въ своемъ сочиненіи: de l'alienation mentale (T. II, стр. 436) говоритъ: «неизвѣстно, что дѣлалось съ умопомѣшанными; вѣроятно, что они погибали въ большомъ числѣ. Одни, подверженные бѣшенству, запирались въ темницу, другіе въ монастыри или замки, если ихъ не сожигали какъ колдуновъ или подверженныхъ вліянію злаго духа. Болѣе покойные блуждали на свободѣ, служа предметомъ насмѣшекъ и обидъ или смѣшнаго и благоговѣйнаго почитанія ихъ согражданъ».

Однако во многихъ странахъ, (въ томъ числѣ и во Франціи), монастыри стали давать пріютъ умопомѣшаннымъ, и тѣ изъ нихъ, которыхъ монахи не могли вылечить, возвращались ихъ родственникамъ или друзьямъ. Такимъ образомъ монастыри послужили провозвѣстниками особыхъ учрежденій для умопомѣшанныхъ.

Только въ XVII вѣкѣ общественная власть стала заботиться объ умственностраждущихъ. Когда при Людовикѣ XIV ввели госпитали для прекращенія нищенства, то учредили въ нихъ особое отдѣленіе для умопомѣшанныхъ, но послѣднихъ помѣщали туда въ качествѣ людей опасныхъ для общественнаго спокойствія, а не съ цѣлью излеченія ихъ.

—

Разсмотримъ теперь постановленія *иностранныхъ законодательствъ* въ отношеніи признанія лицъ умственностраждущими.

I. По *наполеонову кодексу* страждущіе разстройствомъ умственныхъ способностей подвергаются извѣстнымъ ограниченіямъ въ самостоятельномъ пользованіи правами, но не иначе, какъ въ силу состоявшагося о томъ судебнаго рѣшенія. Отъ степени разстройства умственныхъ способностей зависитъ большая или меньшая степень правоспособности, и на семъ основаніи кодексъ различаетъ: 1) лицъ, признанныхъ окончательно умалишенными, надъ коими

учреждается опека (interdits) съ воспрещенiемъ входить во всякаго рода гражданскiя сдѣлки, 2) лицъ, признанныхъ не вполнѣ лишенными здраваго разсудка (demi interdits), къ коимъ назначается вмѣсто опекуна лицо для совѣта (conseil judiciaire), согласiе и участiе котораго требуется для заключенiя извѣстнаго рода сдѣлокъ. Независимо отъ сего, до воспослѣдованiя судебнаго рѣшенiя о причисленiи страждущаго разстройствомъ умственныхъ способностей къ одному изъ помянутыхъ разрядовъ, надъ имуществомъ его учреждается администрацiя.

Лица, одержимыя слабоумiемъ (imbecillité), сумасшествiемъ (démence) или бѣшенствомъ (fureur) подвергаются, по судебному рѣшенiю, интердикцiи, т. е. запрещенiю входить въ обязательства и сдѣлки (interdiction). О наложенiи интердикцiи вправѣ просить каждый изъ родственниковъ, а равно и супругъ умопомѣшаннаго (ст. 490 зак. гр.). Если нѣтъ въ виду у страждущаго разстройствомъ умственныхъ способностей ни родственниковъ, ни супруга его, то интердикцiя можетъ быть налагаема по представленiю прокурора, которому во всякомъ случаѣ вмѣняется въ обязанность требовать наложенiя ея на лицъ, одержимыхъ бѣшенствомъ, если нѣтъ о томъ просьбы со стороны родственниковъ или супруга (ст. 491 зак. гр.). Просьба о наложенiи интердикцiи подается предсѣдателю суда первой степени, по мѣсту жительства страждущаго лица. Въ ней должны быть означены съ точностью событiя, доказывающiя умопомѣшательство, съ ссылкою на свидѣтелей и съ приложенiемъ письменныхъ доказательствъ (ст. 493 зак. гр. и 890 зак. гр. судопр). Предсѣдатель передаетъ поступившую къ нему просьбу на заключенiе прокурора и вмѣстѣ съ тѣмъ назначаетъ одного изъ членовъ суда докладчикомъ по сему дѣлу (ст. 891 зак. гр. суд). Если судъ, по выслушанiи доклада и заключенiя прокурора, найдетъ просьбу неосновательною, то прекращаетъ дальнѣйшее по ней производство. Если же просьба признана будетъ судомъ заслуживающею уваженiя, то она передается имъ на заключенiе семейнаго совѣта (ст. 494, и 892). Въ семейномъ совѣтѣ, на сей случай созванномъ, не могутъ присутствовать тѣ изъ родственниковъ, по требованiю которыхъ возникло дѣло о признанiи лица умопомѣшаннымъ, но супругъ и дѣти послѣдняго могутъ при-

сутствовать въ совѣтѣ безъ права голоса (ст. 495). Просьба, вмѣстѣ съ послѣдовавшимъ по оной заключеніемъ семейнаго совѣта, сообщается лицу, подлежащему освидѣтельствованію (ст. 893). Засимъ судъ въ закрытомъ засѣданіи (en la chambre de conseil) и въ присутствіи прокурора, предлагаетъ лицу, подлежащему освидѣтельствованію, вопросы съ цѣлью удостовѣриться въ степени умственнаго его разстройства. Если окажется невозможнымъ доставить больнаго въ судъ, то освидѣтельствованіе дѣлается на дому, однимъ изъ членовъ суда въ присутствіи прокурора (ст. 496). Между тѣмъ послѣ перваго освидѣтельствованія до окончанія дѣла учреждается судомъ надъ имуществомъ страждущаго умопомѣшательствомъ администрація (ст. 497).

Рѣшеніе по дѣламъ о признаніи лица умственно страждущимъ постановляется *въ публичномъ засѣданіи* послѣ выслушанія сторонъ, объявляется симъ послѣднимъ, и до истеченія 10 дней выставляется въ камерѣ суда и нотаріусовъ (ст. 498 и 501).—Когда по окончательному рѣшенію суда лицо будетъ признано умалишеннымъ, то надъ нимъ учреждается опека. Но если судъ найдетъ лицо не вполнѣ лишеннымъ здраваго разсудка, то назначаетъ къ нему совѣтника (conseil judiciaire), согласіе и участіе котораго обязательно при совершеніи извѣстныхъ гражданскихъ дѣйствій, напримѣръ для начатія тяжбы и вступленія въ обязательства, (ст. 499). Рѣшеніе суда по дѣламъ о признаніи или непризнаніи лицъ страждущими разстройствомъ умственныхъ способностей можетъ быть перенесено по апелляціи въ высшій судъ какъ самимъ лицомъ, признаннымъ умственно-страждущимъ, такъ и тѣми лицами, требованіе которыхъ о признаніи лица умалишеннымъ было отвергнуто.

По выздоровленіи умалишеннаго интердикція и опека съ него слагаются тѣмъ же порядкомъ, какимъ были наложены (ст. 512); до того времени онъ не пользуется своими правами. Когда судъ признаетъ лицо не вполнѣ лишеннымъ здраваго разсудка, то онъ назначаетъ къ нему совѣтника (conseil).

Кромѣ того относительно умственностраждущихъ во Франціи существуютъ *мѣры административныя:* закономъ 30 іюня 1838 г. въ видахъ огражденія общественнаго порядка и предупрежденія посягательства на личную

свободу, предоставленъ *администраціи* необходимый надзоръ за заведеніями для пользованія умалишенныхъ. По этому закону имущество лицъ, помѣщенныхъ частнымъ порядкомъ въ казенное заведеніе для леченія отъ умственнаго разстройства, состоитъ подъ надзоромъ попечительнаго совѣта лечебницъ, а если страждущій помѣщенъ въ частную лечебницу, то администрація надъ его имуществомъ поручается лицу, избранному судомъ. Кромѣ того законъ 1838 г. содержитъ подробныя правила относительно пріема лицъ, подверженныхъ разстройству умственныхъ способностей, въ лечебныя заведенія и выпуска ихъ изъ оныхъ. Въ лечебныя заведенія страждущіе помѣщаются или по просьбѣ частныхъ лицъ, или по распоряженію правительства. Для пріема больнаго требуется подача о томъ просьбы въ заведеніе, съ означеніемъ имени, званія и мѣста жительства какъ больнаго, такъ и просителя, съ приложеніемъ медицинскаго свидѣтельства о болѣзни. О принятомъ, съ соблюденіемъ сего порядка, больномъ, начальство заведенія немедленно доводитъ до свѣдѣнія префекта, который извѣщаетъ о томъ прокурора при мѣстномъ судѣ. Больной содержится въ лечебницѣ для умалишенныхъ, доколѣ по удостовѣренію медиковъ не получитъ выздоровленія. Но больной можетъ быть выпущенъ изъ заведенія и прежде сего, по требованію ближайшихъ родственниковъ или супруга или лица, уполномоченнаго на то родственнымъ совѣтомъ. Наконецъ префектъ во всякомъ случаѣ вправѣ требовать выпуска лица, содержащагося въ лечебномъ заведеніи. При выпускѣ находившагося на излеченіи, начальство заведенія немедленно доводитъ о томъ до свѣдѣнія префекта. Лица, находившіяся въ состояніи умопомѣшательства, угрожающемъ нарушеніемъ общественной безопасности, отдаются въ дома умалишенныхъ по непосредственному распоряженію префекта. О семъ распоряженіи префектъ немедленно поставляетъ въ извѣстность прокурора при мѣстномъ судѣ, а равно и мѣстное полицейское начальство для извѣщенія о томъ семейства больнаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ префектъ доноситъ о своемъ распоряженіи министру внутреннихъ дѣлъ. О выздоровленіи страждущаго начальство лечебнаго заведенія немедленно доводитъ до свѣдѣнія префекта для зависящаго распоряженія относительно выпуска изъ заведенія.

Во время содержанія въ домѣ умалишенныхъ, по просьбѣ-ли частныхъ лицъ или по административному распоряженію, самъ страждущій, его родственники, прокуроръ и даже постороннія лица вправѣ предъявить суду требованіе о выпускѣ его изъ заведенія. Судъ, по разсмотрѣніи обстоятельствъ дѣла и по выслушаніи прокурора, немедленно постановляетъ свое рѣшеніе по сему предмету.

II. *По итальянскому законодательству:* совершеннолѣтній и несовершеннолѣтній, освобожденный отъ опеки, страждущій постоянно умственнымъ разстройствомъ, дѣлающимъ его неспособнымъ заботиться о собственныхъ дѣлахъ, долженъ быть признанъ лишеннымъ умственныхъ способностей (ст. 96).

Несовершеннолѣтній, освобожденный отъ опеки, можетъ быть признанъ лишеннымъ умственныхъ способностей въ теченіи послѣдняго года своего несовершеннолѣтія (ст. 97). О признаніи лица лишеннымъ умственныхъ способностей (интердикція) можетъ быть заявлено однимъ изъ супруговъ и прокуроромъ (ст. 98). Заключеніе о признаніи лица страждущимъ разстройствомъ умственныхъ способностей можетъ быть постановлено не прежде, какъ по выслушаніи заключенія родственнаго совѣта (ст. 99). Супругъ и нисходящія лица, признаваемаго умалишеннымъ, а также родственники заявившаго о разстройствѣ умственныхъ способностей, не могутъ участвовать въ родственномъ совѣтѣ, ни присутствовать при его засѣданіяхъ, до тѣхъ поръ, пока по сему редмету не состоится окончательное рѣшеніе. Дѣйствіе интердикціи начинается съ того дня, когда о томъ состоялось постановленіе (ст. 100). Надъ признаннымъ лишеннымъ умственныхъ способностей назначается опека на общемъ основаніи. Интердикція отмѣняется съ прекращеніемъ причины, которая ее вызвала (ст. 110). Страждущій слабостью умственныхъ способностей, но не въ той степени, чтобы подвергнуться интердикціи, можетъ быть признанъ судомъ неспособнымъ (inabile) являться въ судъ, совершать сдѣлки, занимать деньги, получать капиталы, разрѣшать выдачи, продавать или закладывать свои имѣнія, и вообще къ совершенію дѣйствій, выходящихъ изъ круга обыкновенныхъ распоряженій,—безъ попечителя (curatore), назначаемаго родственнымъ совѣтомъ (ст. 111).

III. *Въ Англіи* существуетъ опека надъ слабоумными (idiots) и умалишенными (lunatics). *Слабоумнымъ* считается тотъ, кто лишенъ разсудка со времени своего рожденія, или кто родился глухимъ, слѣпымъ и нѣмымъ; опека надъ личностію и имуществомъ его принадлежитъ королю, какъ общему попечителю народа; администрація, учрежденная отъ короля, собираетъ доходы съ имѣнія слабоумнаго, съ обязанностію удовлетворять всѣмъ необходимымъ его нуждамъ во время его болѣзни, а послѣ его смерти возвратить имѣніе наслѣдникамъ. *Умалишеннымъ* считается тотъ, кто подвергся разстройству ума вслѣдствіе болѣзни или инаго несчастнаго обстоятельства, или сдѣлался глухимъ, нѣмымъ или слѣпымъ послѣ своего рожденія. Король также считается опекуномъ надъ личностью и имуществомъ сумасшедшаго, съ обязательствомъ возвратить доходы, по возстановленіи его умственныхъ способностей. Родственникъ, другъ, кредиторъ и всякое постороннее лицо могутъ просить объ изслѣдованіи умственныхъ способностей извѣстнаго лица. Просьбы объ освидѣтельствованіи умалишенныхъ представляются суду канцлера, который назначаетъ, если найдетъ нужнымъ, коммисаровъ, обязанныхъ *собрать присяжныхъ*; отъ сихъ послѣднихъ зависитъ изслѣдованіе и разрѣшеніе вопроса о томъ: дѣйствительно ли извѣстное лицо лишено разсудка или нѣтъ. Если рѣшеніе присяжныхъ утвердительное, то судъ назначаетъ попечителя для завѣдыванія личностію и имуществомъ лица, признаннаго сумасшедшимъ. Обыкновенно назначаютъ двухъ попечителей: одного для лица, а другую для имущества умалишеннаго. Попечителемъ къ лицу умалишеннаго избирается тотъ, кто не заинтересованъ въ его смерти или въ продолженіи его болѣзни. Къ имуществу умалишеннаго назначается обыкновенно попечителемъ его наслѣдникъ, какъ наиболѣе заинтересованный въ сохраненіи имущества. Послѣ выздоровленія умалишеннаго, опека надъ его лицомъ и имуществомъ слагается.

IV. Наконецъ *по австрійскому законодательству*: сумашедшимъ или слабоумнымъ есть тотъ, кто по обстоятельномъ обсужденіи его поступковъ и образа поведенія и послѣ совѣщанія съ приглашенными судомъ медиками, таковымъ будетъ признанъ судомъ (ст. 81). О назначеніи по-

печительства къ умалишенному, судъ обязанъ (въ тѣхъ коронныхъ владѣніяхъ, гдѣ нотаріатъ учрежденъ), вмѣстѣ съ заготовленіемъ публичнаго объявленія, увѣдомить и подлежащаго публичнаго нотаріуса (ст. 41).

—

Затѣмъ мы представимъ краткій историческій очеркъ постановленій отечественнаго законодательства объ умственнострраждущихъ *).

До Петра Великаго относительно умалишенныхъ не было никакихъ постановленій. Съ вѣроятностію однако можно предполагать, что попеченіе о нихъ принадлежало ближайшимъ родственникамъ или лицамъ, посвящавшимъ себя дѣламъ благотворительности и призрѣнія, или даже самой церкви.

Первый указъ о умалишенныхъ состоялся въ 1722 году (6-го апрѣля), когда велѣно было малоумныхъ (дураковъ) представлять для свидѣтельствованія въ сенатъ. Если по освидѣтельствованіи они дѣйствительно оказывались малоумными, то предписывалось, не справляя за ними наслѣдственныхъ или другихъ деревень, отдавать ихъ, вмѣстѣ съ деревнями, на попеченіе ближайшихъ родственниковъ или свойственниковъ съ тѣмъ, чтобы послѣдніе давали своимъ питомцамъ содержаніе изъ доходовъ съ этихъ деревень **). Въ 1723 г. опредѣленъ былъ и самый порядокъ свидѣтельствованія въ сенатѣ означенныхъ лицъ. Но въ этихъ постановленіяхъ Петра Великаго не было издано правилъ на тотъ случай, если бы сродственники отказались принять на свое попеченіе безумнаго или сумасшедшаго.

Въ 1762 году, по докладу сената, Петръ III повелѣлъ

---

*) Слѣдуетъ замѣтить, что большая часть постановленій, изданныхъ по сему предмету послѣ 1815 года составляетъ *дѣйствующій законъ*, изъясненный въ ст. 365—382 1 час. X т. зак. гр. (изд. 1857 г.), почему и изложеніе сихъ послѣднихъ затѣмъ дѣлается безполезнымъ.

**) Указомъ 5 сентября 1723 г. (П. С. З. № 4296), не велѣно было посылать въ монастыри сумасбродныхъ и въ умѣ помѣшанныхъ, которые отправлялись туда будто бы для вступленія. А въ 1725 г. (сенатскій указъ 12-го мая) снова велѣно бѣснующихся отсылать въ святѣйшій синодъ для распредѣленія по монастырямъ; это подтверждено и указомъ 15-го марта 1727 № 5034. Въ 1756 г. послѣдовалъ указъ о принятіи людей умалишенныхъ въ монастыри для содержанія впредь до выздоровленія.

построить для безумныхъ, по примѣру иностранныхъ государствъ особый домъ (долгаузъ). Въ томъ же году это постановленіе было подтверждено Екатериной II, съ тѣмъ чтобы до постройки долгауза безумные были помѣщаемы для содержанія въ какой либо способный къ тому монастырь (какъ предполагалъ и сенатъ, въ своемъ докладѣ Императору Петру III).

Приведенныя законодательныя постановленія составляютъ предметъ исторіи права. Дѣйствующее нынѣ законодательство объ умалишенныхъ основано на постановленіяхъ, изданныхъ съ 1815 года. Въ этомъ году было сдѣлано, существующее теперь въ законодательствѣ, различіе между *безумными* и *сумасшедшими*. Государственный совѣтъ пояснилъ, что сила указовъ 1722 и 1723 годовъ относится только къ безумнымъ, то есть неимѣющимъ здраваго разсудка съ самаго ихъ рожденія, почему и слѣдуетъ поступать съ ними на точномъ основаніи тѣхъ указовъ, производя свидѣтельствованіе въ правительствующемъ сенатѣ. Напротивъ указъ 1762 года,постановляющій: означенныхъ въ немъ людей (сумасшедшихъ) заключать въ долгаузы, предполагаетъ въ нихъ уже такого рода безуміе, которое требуетъ особаго надъ ними присмотра, и которое, происходя отъ случайныхъ причинъ и составляя болѣзнь, доводящую иногда до бѣшенства, можетъ наносить обоюдный вредъ и обществу и имъ самимъ; свидѣтельствовать сихъ людей лично въ сенатѣ и привозить ихъ для того туда, особенно изъ отдаленныхъ губерній, было бы совершенно неудобно. Свидѣтельство этихъ лицъ положено производить въ губернскомъ правленіи чрезъ врачебную управу, въ особомъ присутствіи составленномъ изъ губернатора, вице-губернатора, предсѣдателя гражданской палаты, губернскаго прокурора, губернскаго предводителя дворянства и одного или двухъ уѣздныхъ; если же безумный не изъ дворянскаго сословія, а изъ купечества или разночинцевъ, то къ свидѣтельству приглашать еще городскаго голову и одного или двухъ членовъ магистрата *) и когда по свидѣтельству сумасшествіе лица будетъ признано несомнѣннымъ, тогда съ подробнымъ описаніемъ всѣхъ обстоятельствъ *представ-*

---

*) Ст. 368 т. Х ч. 1. дѣйствующій законъ.

лять правительствующему сенату на его заключеніе, а между тѣмъ до полученія разрѣшенія принимать предварительно законныя мѣры къ призрѣнію больнаго и къ сохраненію его имущества (ст. 374, ч. 1 т. X).

Въ 1835 году предписано и безумныхъ отъ рожденія *не* высылать для освидѣтельствованія въ сенатъ, а постановлено—свидѣтельствовать ихъ въ губернскихъ городахъ, по правиламъ, изъясненнымъ въ указѣ 1815 года (8 іюня) о сумасшедшихъ, и со всѣми условіями, какія изъяснены въ этомъ указѣ.

Въ 1836 году дозволено было производить освидѣтельствованіе даже на мѣстѣ жительства, если доставленіе въ губернскій городъ лица, подвергшагося безумію или сумасшествію, признано будетъ невозможнымъ безъ опасности для его жизни; свидѣтельствованіе въ такихъ случаяхъ велѣно производить чрезъ инспектора или члена врачебной управы и двухъ медиковъ по назначенію управы; при этомъ составляется присутствіе: если свидѣтельствуемый дворянинъ—подъ предсѣдательствомъ губернскаго предводителя дворянства или заступающаго его мѣсто, а если разночинецъ—подъ предсѣдательствомъ мѣстнаго уѣзднаго судьи, изъ уѣзднаго стряпчаго, въ городѣ городничаго, а въ уѣздѣ исправника и сверхъ того при свидѣтельствѣ дворянина, изъ уѣзднаго предводителя дворянства, а при свидѣтельствованіи прочихъ лицъ,—городскаго головы и двухъ членовъ магистрата.

Въ 1841 г. было пояснено сенатомъ, чтобы дѣлаемые лицу, подозрѣваемому въ сумасшествіи или помѣшательствѣ, вопросы и объясненія на нихъ, записывались въ составляемый по сему случаю актъ, что представленіе въ сенатъ должно дѣлать только въ томъ случаѣ, когда свидѣтельствуемый будетъ признанъ находящимся въ сумасшествіи, все равно—будетъ-ли у него имѣніе или нѣтъ. Въ 1845 г. опредѣленъ порядокъ освидѣтельствованія крестьянъ и крѣпостныхъ людей *), а въ 1847 г., лицъ военнаго званія **).

Кромѣ того въ 1834 г. былъ опредѣленъ порядокъ переосвидѣтельствованія умственнострождущихъ по ихъ выздо-

*) Ст. 369 I ч. X т.
**) Ст. 370.

ровленіи: когда признанный по свидѣтельству въ помѣшательствѣ ума получитъ впослѣдствіи выздоровленіе, то, по полученіи о семъ извѣщенія, производится ему вновь освидѣтельствованіе по тѣмъ же правиламъ, которыя постановлены для первоначальнаго освидѣтельствованія; когда по сему свидѣтельству выздоровленіе признано будетъ несомнѣннымъ, то представляется о семъ правительствующему сенату на его заключеніе, а до полученія разрѣшенія дается выздоровѣвшему полная свобода, но имѣніе не освобождается отъ опеки. Кромѣ переосвидѣтельствованія никакія удостовѣренія о выздоровленіи умалишеннаго въ уваженіе не принимаются *).

Дѣйствующіе законы раздѣляютъ умственнострадущихъ: 1) на *безумныхъ*, то есть неимѣющихъ здраваго разсудка съ самаго ихъ младенчества (365 ст. 1 ч. X т.), и 2) *сумасшедшихъ*, то есть тѣхъ, коихъ безуміе происходитъ отъ случайныхъ причинъ и составляя болѣзнь, доводящую иногда до бѣшенства, можетъ наноситъ обоюдный вредъ обществу и имъ самимъ, и потому требуетъ особеннаго за ними надзора (ст. 366 того же тома). Статьи эти основаны на указѣ сената 1815 года, коимъ вмѣстѣ съ установленіемъ различія между «безумными» и «сумасшедшими», введенъ и различный порядокъ освидѣтельствованія тѣхъ и другихъ, именно постановлено: безумныхъ свидѣтельствовать въ правительствующемъ сенатѣ, а сумасшедшихъ въ особомъ присутствіи губернскаго правленія.

Такимъ образомъ раздѣленіе умственнострадущихъ на безумныхъ и сумасшедшихъ въ то время имѣло не только теоретическое, но *и практическое* значеніе, потому-что порядокъ освидѣтельствованія тѣхъ и другихъ былъ совершенно различенъ. Но въ 1835 г. предписано было какъ безумныхъ, такъ и сумасшедшихъ свидѣтельствовать безразлично въ общемъ присутствіи губернскаго правленія, а затѣмъ и упомянутое выше раздѣленіе умственнострадущихъ *на двѣ категоріи* утратило всякое практическое значеніе.

---

*) Ст. 378.

И такъ нынѣ это раздѣленіе по нашему мнѣнію:

а) представляется совершенно безполезнымъ;

б) выражено въ сводѣ законовъ весьма неточно потому, что не только сумасшествіе, но и безуміе (то есть умопомѣшательство, происходящее съ самаго младенчества) можетъ: «составлять болѣзнь, доводящую иногда до бѣшенства, наносить вредъ обществу и требовать особеннаго надзора»; слѣдовательно приведенныя слова слѣдуетъ во всякомъ случаѣ исключить изъ 365 ст. 1 ч. X т.

Кромѣ сего вопросъ о томъ: *когда* именно произошло разстройство умственныхъ способностей лица, то есть съ самаго-ли младенчества или впослѣдствіи, не можетъ имѣть никакого вліянія ни на правоспособность лица, ни на порядокъ его освидѣтельствованія и призрѣнія. И такъ нѣтъ никакого основанія раздѣлять умопомѣшанныхъ на безумныхъ и сумасшедшихъ, тѣмъ болѣе что и судебная медицина отвергаетъ это раздѣленіе.

Но въ сводѣ законовъ кромѣ безумныхъ и сумасшедшихъ упоминается еще *о слабоумныхъ*, именно въ примѣчаніи къ 377 ст. 1 ч. X т. постановлено: «что по смыслу сей статьи родственники безумныхъ и *слабоумныхъ* относительно распоряженія имѣніемъ сихъ лицъ должны руководствоваться правилами, предписанными для опекуновъ малолѣтныхъ» и проч. Поэтому заглавіе главы II, книги I, разд. III: о опекѣ надъ безумными и сумасшедшими, необходимо добавить словами *«и слабоумными»* *).

Изъ сказаннаго очевидно, что наше законодательство можетъ ограничиться раздѣленіемъ умственностраждущихъ: 1) *на умопомѣшанныхъ*, (независимо отъ того, когда именно произошло это помѣшательство, ибо тутъ важно не время его появленія, а свойство помѣшательства), и 2) *слабоумныхъ*. Первые совершенно лишены разума относительно всѣхъ или нѣкоторыхъ предметовъ; вторые одарены разумомъ слабымъ, и потому не могутъ, подобно несовершеннолѣтнимъ или старикамъ, впавшимъ въ младенчество, самостоятельно завѣдывать собою и своими дѣлами.

При опредѣленіи признаковъ, сопровождающихъ раз-

*) Изъ судебной практики видно, что первое общее собраніе еще въ 1836 г., признало, что слабоумные подлежатъ опекѣ, а опекуны ихъ на общемъ основаніи обязаны отчетностью (по дѣлу Міончинскаго).

стройство умственныхъ способностей, весьма полезнымъ указаніемъ, могутъ служить правила, составленныя *медицинскимъ совѣтомъ* въ 1835 году для руководства врачамъ и одобренныя государственнымъ совѣтомъ *). Въ этихъ правилахъ прежде всего указаны тѣ *болѣзни*, въ коихъ случается бредъ и умоизступленіе, и кои потому сходствуютъ съ самымъ сумасшествіемъ; къ нимъ отнесены: «а) воспалительная, нервная, желчная, гнилая, родильная и бѣлая горячки; б) воспаленіе мозга и его оболочекъ, в) рожа на лицѣ, г) истерика и ипохондрія, д) падучая болѣзнь, е) водобоязнь въ послѣдней ея степени, и ж) нѣкоторыя нервныя болѣзни, бывающія съ кратковременнымъ умопомѣшательствомъ или бредомъ, происходящія при наступленіи періода возмужалости. Чтобы различать болѣзни сіи отъ настоящаго сумасшествія, слѣдуетъ обращать вниманіе: а) на *причины*, производящія оныя, и б) на *припадки* и *болѣзненные признаки*, коими болѣзни сіи сопровождаются.

«а) Причины, отъ которыхъ происходятъ исчисленныя съ бредомъ бывающія болѣзни, суть слѣдующія: продолжительныя умственныя занятія, уныніе духа, тоска по отчизнѣ и другія страсти, душу угнетающія; внезапная перемѣна температуры воздуха; сырыя, стѣсненныя, испорченнымъ воздухомъ наполненныя жилища; недостатокъ пищи, или дурное ея качество; изнуреніе тѣлесныхъ силъ отъ потери крови и другихъ важныхъ для животной экономіи соковъ; остановка привычныхъ кровотеченій, молока и другихъ соковъ; завалы брюшныхъ внутренностей; излишнее употребленіе спиртныхъ напитковъ; укушеніе бѣшеными животными, предшествовавшіе роды; остановка родоваго очищенія и другія симъ подобныя вредоносныя вліянія, сильно поражающія нервную систему.

«б) Болѣзни сіи *отличаются отъ сумасшествія* тѣмъ, что онѣ обнаруживаются сначала особенными всякому врачу извѣстными припадками, и сверхъ того имѣютъ свои явственные *періоды* (stadia) и продолжаются отъ одной до шести недѣль, исключая падучей болѣзни, которая хотя не

*) См. Сборникъ циркуляровъ и инструкцій министерства внутреннихъ дѣлъ, съ учрежденія министерства по 1 октября 1853 г. т. VII стр. 195. Сборникъ этотъ въ настоящее время составляетъ библіографическую рѣдкость, а потому и приводимыя нами правила извѣстны очень немногимъ.

имѣетъ настоящихъ періодовъ и возвращается въ неопредѣленное время, но обнаруживается извѣстными, нѣсколько часовъ продолжающимися пароксизмами, при коихъ бываютъ корчи, судороги, совершенное отсутствіе чувствительности и самосвѣдѣнія и другіе, всякому врачу довольно знакомые признаки.

«Чтобы удобнѣе и вѣрнѣе распознавать и различать истинное сумасшествіе отъ вышеизложенныхъ болѣзней, должно и въ семъ случаѣ обращать вниманіе: А) на предшедствовавшія причины, и Б) на самые припадки и явленія, сопровождающіе болѣзнь.

«А) Причины, располагающія къ помѣшательству въ умѣ суть: меланхолическій и холерическій темпераменты; вспыльчивый и мнительный характеръ; часто возвращающаяся такъ называемая бѣлая горячка, падучая болѣзнь; ипохондрія; воспаленіе мозга и наслѣдственное расположеніе. *Случайныя причины*, дающія ближайшій поводъ къ помѣшательству въ умѣ, суть слѣдующія: во первыхъ *нравственныя*, именно: сильныя и внезапныя потрясенія, горесть, печаль и отчаяніе при потерѣ дѣтей и имуществъ, обманутая надежда и любовь; сильная ревность; неисполненные честолюбивые виды; чрезмѣрное и продолжительное напряженіе ума; слѣпой фанатизмъ и угрызеніе совѣсти. Во вторыхъ *физическія*: различныя поврежденія черепа внѣшнія и внутреннія, какъ то: ушибы, вдавленія, проломы, раны, наросты; превратный родъ жизни; продолжительная безсонница; голодъ; истощеніе силъ отъ пьянства и потери сѣмени; внезапное сокрытіе острыхъ и хроническихъ сыпей; таковое-же закрытіе привычныхъ ранъ и гноетеченій; скорая остановка кровотеченій геморроидальныхъ и маточныхъ; внезапное остановленіе молока и родоваго очищенія и тому подобное.

«Б) Самые же болѣзненные припадки и явленія, по коимъ распознается сумасшествіе, суть слѣдующія: явное измѣненіе въ чертахъ лица, и вообще видъ необыкновенно дикій, мрачный, свирѣпый, или напротивъ того слишкомъ веселый; въ нравственномъ характерѣ *совершенная перемѣна*; ложныя, несвязныя и превратныя сужденія, неистовство, и необыкновенная дерзость въ рѣчахъ и поступкахъ; безпрестанная говорливость или непрерывное молчаніе, задумчивость и углубленіе въ самихъ себя, невниманіе ни къ ка-

кимъ благоразумнымъ совѣтамъ; неузнаваніе знакомыхъ и ближнихъ родственниковъ, забвеніе всего того, что нужно къ сохраненію собственнаго здоровья; упорное отвращеніе отъ пищи, или неутолимый позывъ на оную; нечувствительность къ стужѣ и другимъ внѣшнимъ вліяніямъ, судороги и корчи въ разныхъ частяхъ тѣла, трясеніе, или оцѣпененіе членовъ, либо напротивъ необыкновенная сила и подвижность въ мышцахъ. Явленія сіи болѣе или менѣе замѣчаются въ такомъ родѣ сумасшествія, которое, не прерываясь, продолжается довольно долгое время (Mania permanens, perpetua).

«Сообразивъ сіи *явленія съ предшедствовавшими причинами*, легко можно распознать сей родъ помѣшательства въ умѣ и отличить оное отъ другихъ, сходственныхъ съ нимъ болѣзней. Но если болѣзненное сіе состояніе приходитъ въ извѣстное только время, или сроки, напримѣръ чрезъ сутки, чрезъ нѣсколько дней или недѣль, одинъ разъ въ мѣсяцъ, въ извѣстное время года, или чрезъ годъ (Mania intermittens s. periodica), либо когда оно касается до одного какого либо предмета, о которомъ больной имѣетъ превратное понятіе, между тѣмъ, какъ о всѣхъ прочихъ вещахъ разсуждаетъ здраво (Monomania s. delirium fixum), то распознаніе сего рода сумасшествія бываетъ *довольно трудно*. Въ первомъ случаѣ не иначе можно удостовѣриться въ дѣйствительности помѣшательства въ умѣ, какъ *строгимъ наблюденіемъ* больнаго во время самаго его пароксизма или припадка, а во второмъ надобно стараться при изслѣдованіи *попасть на тотъ предметъ, на которомъ больной помѣшался*, замѣчая нѣтъ-ли въ его сужденіяхъ явнаго противорѣчія.»

Затѣмъ мы представимъ нѣсколько *рѣшеній правительствующаго сената*, установляющихъ нѣкоторыя общія начала относительно порядка освидѣтельствованія *безумныхъ* и *сумасшедшихъ*.

1) Сенатъ (2 отд. 3 д-та) нашелъ, что отвѣты Червинскаго даны имъ сообразно предложеннымъ ему въ общемъ присутствіи вопросамъ, но ни изъ акта, ни изъ представленія губернскаго правленія не видно, *какія* именно *обстоятельства* или какія *дѣйствія* его, Червинскаго, были *по-*

водомъ къ подверженію его освидѣтельствованію. Посему сенатъ, не имѣя полныхъ данныхъ для сужденія о помѣшательствѣ Червинскаго въ умѣ, призналъ невозможнымъ сдѣлать рѣшительное заключеніе о признаніи его умственнострраждующимъ, и опредѣлилъ: предписать кіевскому губернскому правленію, чтобы оно впредь въ донесеніяхъ своихъ означало съ полною опредѣлительностью всѣ обстоятельства, *предшествовавшія* подверженію освидѣтельствованію лицъ и все то, что̀ можетъ служить къ положительному заключенію о степени и родѣ ихъ сумасшествія.

2) Сенатъ (по 2-му департаменту въ 1851 году по дѣлу Плошековой) призналъ, что свидѣтельство частныхъ лицъ о томъ, что лицо страдало разстройствомъ умственныхъ *способностей*, не можетъ имѣть силы и что только признаніе лица умственнострраждущимъ указомъ сената, можетъ имѣть означенныя въ законахъ послѣдствія.

3) Сенатъ, находя, что вопросы по тѣмъ предметамъ, по которымъ Зиминъ обнаружилъ *особенный взглядъ на вещи*, свидѣтельствовавшими лицами *не* были достаточно развиты, опредѣлилъ: предписать ярославскому губернскому правленію сдѣлать распоряженіе о новомъ освидѣтельствованіи Зимина съ тѣмъ, чтобы при новомъ освидѣтельствованіи вопросы были преимущественно направлены на *указанные* выше предметы, и чтобы они были предложены ему въ бо̀льшемъ количествѣ.

4) По вопросу о томъ: можно ли при сомнѣніи о состояніи умственныхъ способностей лица подвергнуть его испытанію, сенатъ нашелъ: что такъ-какъ изъ акта освидѣтельствованія видно, что еврей Ильчицкій на всѣ предложенные ему вопросы отвѣчалъ здраво, то и не представляется нынѣ законнаго основанія къ признанію его въ настоящее время сумасшедшимъ;—но вмѣстѣ съ тѣмъ принимая во вниманіе, что по удостовѣренію свидѣтельствовавшихъ его лицъ Ильчицкій бываетъ *временно* одержимъ припадками сумасшествія, сенатъ опредѣлилъ: предписать волынскому губернскому правленію подвергнуть Ильчицкаго шестимѣсячному *испытанію* подъ наблюденіемъ врача и затѣмъ произвести установленнымъ порядкомъ новое освидѣтельствованіе умственныхъ его способностей, съ донесеніемъ о послѣдствіяхъ сего сенату.

5) По вопросу объ отдачѣ умственнострраждущей на призрѣніе *ея родственникамъ*, правительствующій сенатъ по дѣлу Алексѣевой предписалъ губернскому правленію относительно призрѣнія ея въ болѣзненномъ положеніи и оказанія медицинскаго пособія, истребовать предварительно отзывъ отъ *мужа* ея: не пожелаетъ ли онъ принять ее на свое попеченіе, и въ случаѣ согласія его отдать ему, Алексѣеву, а въ противномъ, случаѣ поступить по законамъ.—По другому дѣлу, сенатъ предписалъ поручить самого страждущаго Франца Пржешиховскаго *попеченію ближайшихъ его родственниковъ*; если же настоящая болѣзнь его *усилится* и перейдетъ въ изступленіе, то на основаніи 345 ст. X т. св. зак. гр. отдать его въ домъ умалишенныхъ.

6) Въ разрѣшеніе вопроса, какъ слѣдуетъ поступить, если составленный губернскимъ правленіемъ актъ освидѣтельствованія окажется неформальнымъ, сенатъ нашелъ, что актъ объ *освидѣтельствованіи умственныхъ способностей* могилевскаго уѣзднаго предводителя дворянства Маковецкаго составленъ, вопреки 342 ст. X т. св. зак. граж. безъ бытности могилевскаго уѣзднаго стряпчаго, и что въ самомъ содержаніи акта *не* заключается свѣдѣній, какіе именно были предлагаемы при освидѣтельствованіи вопросы, какъ это требуется 343 ст. того же тома, а потому сенатъ опредѣлилъ: давъ знать о семъ губернскому правленію, предписать ему указомъ, чтобы оно распорядилось *о вторичномъ освидѣтельствованіи* Маковецкаго, съ соблюденіемъ при составленіи акта всѣхъ законныхъ формъ.

7) По дѣлу Прудзевскаго сенатъ призналъ, что: дѣйствующія узаконенія (337, 338, 344, 346, ст. т. X св. граж. издан. 1842 года) дѣлая различіе между безумными и сумасшедшими, *не отличаютъ однако же частнаго помѣшательства ума отъ общаго разстройства умственныхъ способностей.*

8) По дѣлу Аревкова сенатъ нашелъ, что если частное лицо было помѣщено въ больницу для испытанія и впослѣдствіи губернскимъ правленіемъ по освидѣтельствованіи признано находящимся въ здравомъ умѣ, то представленіе о семъ не подлежитъ разсмотрѣнію сената.

Относительно освидѣтельствованія *слабоумныхъ* правительствующій сенатъ нашелъ:

а) что такъ какъ по смыслу 344 статьи, вносятся сенату представленія только о признанныхъ сумасшедшими или безумными, а *не слабоумными*, то представленіе губернскаго правленія о мѣщанинѣ Поповѣ не подлежитъ разрѣшенію сената.

б) По другому дѣлу сенатъ нашелъ, что Хермезіу, оказавшій при первомъ освидѣтельствованіи совершенную безпонятливость и незнаніе самыхъ обыкновенныхъ въ домашнемъ и гражданскомъ быту предметовъ, при вторичномъ произведенномъ чрезъ два года освидѣтельствованіи, отвѣчалъ на сдѣланныя ему вопросу уже довольно удовлетворительно. Это обстоятельство свидѣтельствуетъ, что замѣченный въ немъ недостатокъ развитія въ понятіяхъ, былъ послѣдствіемъ разстройства тѣлесныхъ и душевныхъ силъ отъ частыхъ болѣзней, постигавшихъ его въ юношескихъ лѣтахъ, и что сей недостатокъ можетъ быть отстраненъ болѣе благопріятствующими обстоятельствами съ перемѣною рода жизни, *послѣдовавшей со вступленіемъ Хермезіу въ супружеское состояніе*. По симъ уваженіямъ Хермезіу не можетъ быть признанъ безумнымъ; почему съ достиженіемъ имъ совершеннолѣтія, не представляется причинъ оставлять его подъ опекою на общихъ правахъ опекунскаго управленія. Съ другой стороны, принимая въ соображеніе, что къ учрежденію опеки или попечительства должны служить побужденіями одни лишь случаи, съ ясностію законами опредѣленные, какъ то: несовершеннолѣтній возрастъ, безуміе или сумасшествіе, сенатъ нашелъ, что единственный недостатокъ развитія умственныхъ способностей дворянина Хермезіу, въ степени соовѣтственной возрасту и званію его, не можетъ быть поводомъ къ оставленію Хермезіу и имущества его подъ учрежденною надъ нимъ опекою.

в) Второе общее собраніе сената нашло, что члены врачебной управы признали Чернецкую слабоумною и хотя душевное страданіе ея, находящееся въ періодѣ развитія, не обозначено рѣзкими признаками, но значительное ослабленіе умственныхъ способностей при первоначальномъ разстройствѣ и мрачномъ расположеніи духа легко можетъ служить поводомъ къ безотчетливымъ дѣйствіямъ и поступкамъ, почему Чернецкая нуждается въ назначеніи для нея попечительства и опеки для ея имѣнія. Лица, свидѣ-

тельсвующія Чернецкую, удостовѣряютъ, что она употребила болѣе трехъ часовъ времени для написанія немногихъ немногосложныхъ отвѣтовъ на заданные ей вопросы, касающіеся до настоящаго ея положенія, семейнаго быта, собственнаго состоянія, равно и состоянія ея здоровья. Изъ внимательнаго разсмотрѣнія актовъ освидѣтельствованія Чернецкой 18-го августа и 26-го ноября 1853 года оказывается, что въ отвѣтахъ ея нѣтъ логической послѣдовательности; напротивъ того на нѣкоторые вопросы Чернецкая отвѣчала такъ неясно, что съ трудомъ можно понять, о чемъ она говоритъ, а на вопросъ—чѣмъ занималась послѣ освидѣтельствованія ея въ губернскомъ правленіи, отвѣчала: что вязала чулокъ для г. генералъ-губернатора. Изъ совокупности отвѣтовъ Чернецкой и въ особенности изъ заключенія членовъ врачебной управы, а равно изъ послѣдняго отвѣта ея явствуетъ, что она въ настоящее время *не вполнѣ владѣетъ умственными способностями*; слѣдовательно опасно было бы ввѣрить ей безотчетное управленіе имѣніемъ своимъ, равно и самое воспитаніе малолѣтней ея дочери, Юліи Чернецкой. Посему въ настоящемъ случаѣ необходимо принять законныя мѣры, предписанныя въ отношеніи лицъ, кои по разстроенному здоровью и инымъ причинамъ заслуживаютъ особаго попеченія со стороны правительства. На основаніи 2867 ст. II т. св. губ. учреж. и 2200 ст. X т. св. зак. граж. — дворянскимъ опекамъ вмѣнено въ обязанность имѣть попеченіе не только о сиротахъ, *но и о вдовахъ дворянскаго происхожденія* и назначать имъ для защиты въ извѣстныхъ случаяхъ попечителей, а по смыслу, 466 ст, II т. начальники губерній обязаны имѣть попеченіе о всѣхъ тѣхъ лицахъ, кои по разстроенному своему состоянію, болѣзни и другимъ причинамъ заслуживаютъ особаго призрѣнія правительства. Примѣняясь къ симъ узаконеніямъ, сенатъ опредѣлилъ: въ разрѣшеніе представленія губернскаго правленія предписать ему сдѣлать распоряженіе о взятіи имѣнія Чернецкой въ вѣдѣніе дворянской опеки, а къ ней, равно и къ дочери ея Юліи, назначить *попечителя*, вмѣнивъ въ обязанность сему послѣднему, по соглашенію съ родственниками малолѣтней Юліи Чернецкой, и по указаніямъ предводителя дворянства, принять надлежащія мѣры къ воспитанію сей дѣ-

вицы, и, озабочиваясь вмѣстѣ съ тѣмъ о благосостояніи матери, доносить о ея положеніи чрезъ каждые шесть мѣсяцевъ врачебной управѣ.

г) Сенатъ нашелъ, что однодворка Ирина Носочевская подвержена падучей болѣзни, коей пароксизмы каждодневно и неоднократно повторяются, но члены врачебной управы заключили, что она, Носочевская, страдаетъ слабоуміемъ. Посему признавая, что Носочевская, будучи подвержена одной лишь падучей болѣзни, не должна быть помѣщаема въ домѣ умалишенныхъ, сенатъ опредѣлилъ: предписать кіевскому губернскому правленію, чтобы оно приняло только мѣры къ призрѣнію Носочевской, для пользованія ея въ этой болѣзни».

Кромѣ вышеизложенныхъ, судебною практикою возбужденъ былъ вопросъ о томъ: можетъ ли губернское правленіе, получивъ увѣдомленіе, что лицо страдаетъ сумасшествіемъ, немедленно *потребовать* его въ свое присутствіе для освидѣтельствованія, или же должно предварительно удостовѣриться, что есть *основаніе* подвергать его освидѣтельствованію? Въ семъ отношеніи сенатъ (по 1 отд. 3 деп.) нашелъ: что по силѣ статьи 292, т. II учр. губ. на обязанности начальника губерніи лежитъ охраненіе личности и неприкосновенности правъ всѣхъ и каждаго. Дѣйствуя по статьѣ 204 того же II т. св. з. чрезъ губернское правленіе, начальникъ губерніи на основаніи ст. 522 т. II св. учр. губ., не можетъ начинать слѣдствій безъ законныхъ и достаточныхъ для того причинъ. По статьѣ же 472 т. II назначеніе производства освидѣтельствованія о слабоуміи или сумасшествіи лицъ, производится не иначе, какъ по доставленіи о томъ *достовѣрныхъ* свѣдѣній. Посему въ случаѣ непредставленія сихъ свѣдѣній согласно т. X св. зак. гражд. статьи 339 семействомъ страждущаго разстройствомъ умственныхъ способностей, и если есть голословное *извѣщеніе* отъ его семейства или родственниковъ, то освидѣтельствованіе сего лица, съ доставленіемъ его въ губернскій городъ, не иначе можетъ быть назначено, какъ если обнаруженъ *достаточный поводъ* къ такому освидѣтельствованію или же *по предварительномъ удостовѣреніи въ справедливости* сдѣланнаго донесенія о сумасшествіи лица. Въ противномъ случаѣ, если допустить, чтобы таковое освидѣ-

тельствованіе производилось по каждому извѣщенію или донесенію ближнихъ или дальнихъ родственниковъ семейства, то подобный образъ дѣйствія могъ бы повесть къ множеству злоупотребленій и имѣлъ бы послѣдствіемъ, что по одному извѣщенію, ничѣмъ неудостовѣренному, сдѣланному по злобѣ и другимъ неблагонамѣреннымъ побужденіямъ, лицо подвергалось бы всей гласности освидѣтельствованія, и явному стѣсненію при доставленіи въ губернскій городъ, чего, когда донесеніе окажется неосновательнымъ, ничѣмъ уже нельзя исправить въ отношеніи къ лицу, подвергшемуся всѣмъ неудобствамъ и нѣкоторому позору чрезъ высылку въ губернскій городъ для освидѣтельствованія состоянія его умственныхъ способностей.

По сему же вопросу второе общее собраніе въ 1852 году, (по дѣлу Шелеховскаго) нашло: «что лица, о слабоуміи или сумасшествіи которыхъ извѣщается мѣстное начальство, должны по ст. 472 т. II учрежд. губ. подвергаться установленному въ 340 ст. зак. гражд. свидѣтельству не иначе, какъ по собраніи *достовѣрныхъ* о томъ *свѣдѣній*, а до того времени нельзя приступить къ вызову ихъ въ губернскій городъ для ихъ освидѣтельствованія».

Затѣмъ мы разсмотримъ *два* весьма важныхъ *вопроса*: 1) какими правилами слѣдуетъ руководствоваться (въ тѣхъ губерніяхъ, гдѣ еще не введены судебные уставы 20 ноября 1864 г.) *при освидѣтельствованіи* умственныхъ способностей *лицъ, обвиняемыхъ въ уголовныхъ преступленіяхъ* и 2) въ какіе департаменты сената, т. е. гражданскіе или уголовные дѣла сего рода должны восходить на окончательное разсмотрѣніе *)?

1) Относительно *порядка освидѣтельствованія* лицъ, совершившихъ преступленіе или проступокъ, въ упомянутыхъ выше правилахъ медицинскаго совѣта 1835 года было постановлено слѣдующее: «для безошибочнаго и вѣрнѣйшаго въ сихъ случаяхъ заключенія, не довольно одного замѣчанія болѣзненныхъ припадковъ, но необходимо должно обращать вниманіе на всѣ обстоятельства, окружающія больна-

*) Уже указомъ 6 сентября 1735 г. (т. IX № 6803) постановлено было: преступниковъ, лишившихся ума, — *по наказаніи въ тайной канцеляріи*, отсылать въ монастыри подъ строжайшій присмотръ; это подтверждено и указомъ 23 іюля 1742 (№ 8587).

го, и потому если учинено сумасшедшимъ смертоубійство, или покушеніе на собственную или другаго лица жизнь, то надлежитъ немедленно *нарядить особенную коммисію*, которая обязана опредѣлить родъ и степень сумасшествія его, строго изслѣдовать образъ его жизни, поведеніе, семейныя и всѣ вообще обстоятельства, убійству предшедствовавшія, оное сопровождавшія, и за нимъ послѣдовавшія, стараясь притомъ развѣдать, не имѣлъ ли онъ на умерщвленнаго какой либо злобы и вражды, или другой побудительной причины къ смертоубійству? Не находился ли онъ въ такомъ положеніи, которое могло довести его до отчаянія и до умоизступленія, побудившаго его къ покушенію на жизнь ближняго, или собственную свою? Все сіе нужно съ точностію изслѣдовать въ особенности для того, дабы учинившему умышленно преступленіе не подать повода къ *притворству* для избѣжанія законнаго наказанія. Притворное сумашествіе познается чрезъ вышеприведенное полицейское розысканіе и строгое медицинске наблюденіе всѣхъ болѣзненныхъ явленій, равно какъ и произведеніе нѣкоторыхъ, совершенно для здоровья безвредныхъ испытаній въ продолженіи трехъ мѣсяцевъ въ домѣ умалишенныхъ, больницѣ, или въ другомъ какомъ либо мѣстѣ. Если по таковомъ освидѣтельствованіи сумасшедшаго окажется, что онъ дѣйствительно въ припадкѣ своей болѣзни учинилъ смертоубійство, или посягнулъ на жизнь другаго, то для предохраненія общества отъ дальнѣйшей опасности, таковой больной препровождается для врачеванія въ домъ умалишенныхъ, или по желанію родственниковъ, заслуживающихъ довѣрія, оставляется на ихъ попеченіи съ тѣмъ, чтобы и по прошествіи болѣзни находился онъ подъ наблюденіемъ ихъ до назначеннаго въ нижеслѣдующемъ пунктѣ срока. Если больной содержался въ домѣ умалишеннюхъ и болѣзнь его излечена (что узнается, какъ по физическому его состоянію, такъ и потому, что онъ ведетъ себя хорошо, оставляетъ свои ложныя и превратныя понятія и судитъ о всѣхъ извѣстныхъ ему предметахъ, здраво), — то главное дѣло состоитъ въ томъ, чтобы отдѣлить его отъ прочихъ больныхъ, одержимыхъ сумасшествіемъ, дать ему соотвѣтственныя состоянію и способностямъ его занятія, особливо требующія значительнаго тѣлодвиженія. Если время покажетъ, что болѣзнь

его уже совершенно уничтожена и въ теченіи *двухъ лѣтъ* сряду не будетъ въ немъ замѣчено никакихъ припадковъ сумасшествія, то, по точномъ въ томъ удостовѣреніи, можно давать ему свободу съ разрѣшенія правительствующаго сената, усмотрѣнію коего предоставляется и *сокращать* въ нѣкоторыхъ случаяхъ сей двухлѣтній наблюдательный срокъ, либо иногда и въ семъ случаѣ, по особеннымъ уваженіямъ отдавать бывшаго сумасшедшаго родственникамъ его на поручительство, обязавъ ихъ предварительно наблюдать прилежно за нимъ, и въ случаѣ малѣйшихъ признаковъ возврата сумасшествія, брать надлежащія мѣры, или препровождать его обратно въ домъ умалишенныхъ, подъ опасеніемъ строгой отвѣтственности. Ничто столько не способствуетъ совершенному выздоровленію таковыхъ несчастныхъ и надлежащему укрѣпленію ихъ разсудка, какъ удаленіе ихъ изъ дома умалишенныхъ, (сего горестнаго, но необходимаго пріюта страждущаго человѣчества) и доставленіе имъ по возможности тѣхъ выгодъ, коими пользовались они въ своемъ обыкновенномъ жилищѣ. Утѣшеніе, состраданіе и дружеское вниманіе со стороны родственниковъ, приличное при томъ разсѣяніе и занятіе больнаго, болѣе всего споспѣшествуютъ къ уничтоженію всѣхъ слѣдовъ умственнаго его разстройства. Къ сему слѣдуетъ присовокупить, что чѣмъ долѣе продолжалось сумасшествіе, тѣмъ болѣе остается въ человѣкѣ расположеніе къ возврату онаго.—Не малой также требуетъ осторожности періодическое, или въ нѣкоторые только времена и сроки приходящее помѣшательство ума, которое прошедши совершенно, появляется снова, иногда вовсе неожиданно, и притомъ съ большею противъ прежняго жестокостію. На сіи обстоятельства должно обращать всевозможное вниманіе и свободу дозволять имѣвшимъ сей родъ помѣшательства въ умѣ не иначе, какъ по истеченіи вышеозначеннаго двухгодичнаго срока, если въ теченіи онаго болѣзнь не возобновлялось и признаки ея вовсе уничтожены. Подобнымъ образомъ поступать надлежитъ и съ тѣми сумасшедшими, которые въ припадкахъ умопомѣшательства *посягаютъ на собственную жизнь.* Сіе необходимо потому, что они столь же легко могутъ покуситься и на жизнь другихъ, если только по освидѣтельствованіи найдено будетъ, что они дѣйствительно одержимы сумасшестві-

емъ, а не какимъ либо *мгновеннымъ* умоизступленіемъ, или такою болѣзнію, которая сопровождается бредомъ, либо кратковременнымъ только помѣшательствомъ ума. Въ семъ послѣднемъ случаѣ, т. е. во время кратковременнаго или скоропроходящаго помѣшательства ума или бреда, если учинено будетъ смертоубійство или покушеніе на жизнь другихъ или собственную, то хотя съ учинившимъ таковое преступленіе, а особливо первое, слѣдуетъ поступать также, какъ и съ сумасшедшимъ, но что касается до наблюдательнаго срока, то оный не можетъ быть въ семъ случаѣ такъ продолжителенъ, какъ послѣ дѣйствительнаго сумасшествія. Для точнаго удостовѣренія въ совершенномъ выздоровленіи больнаго достаточно *шести недѣль*. Обыкновенно съ миновaніемъ болѣзни проходитъ и самый бредъ, какъ припадокъ оной, и человѣкъ, подвергшійся таковой болѣзни, и находясь по прошествіи оной подъ наблюденіемъ въ теченіи шести недѣль, можетъ безопасно пользоваться свободою. Но если и по прекращеніи болѣзни, остался бредъ и перешелъ въ продолжительное или настоящее сумасшествіе, то въ отношеніи назначенія наблюдательнаго срока, должно поступать такъ точно, какъ и при совершенномъ сумасшествіи. Наконецъ хотя *лунатики* или сонноходящіе не принадлежатъ собственно къ числу сумашедшихъ, однакожъ во время своихъ пароксизмовъ или припадковъ, они также какъ и сіи послѣдніе лишены самосвѣдѣнія и свободы въ дѣйствіяхъ, и могутъ причинить вредъ какъ самимъ себѣ, такъ и другимъ; а посему если они во время сонnохожденія своего учинили смертоубійство, или другое какое важное преступленіе, то надлежитъ съ ними поступать какъ съ сумасшедшими.» —

На основаніи сихъ соображеній въ св. зак. угол. т. XV (приложеніе къ ст. 107 уложенія о наказаніяхъ изд. 1857 г.) постановлено слѣдующее: 1) безумные и сумасшедшіе, учинившіе смертоубійство, или посягнувшіе на жизнь другаго или свою собственную, подвергаются освидѣтельствованію и испытанію въ врачебныхъ управахъ, на основаніи правилъ, медицинскимъ совѣтомъ составленныхъ, съ соблюденіемъ при томъ порядка, установленнаго въ законахъ гражданскихъ. 2) Когда по такому свидѣтельству они будутъ правительствующимъ сенатомъ признаны дѣйствительно бе-

зумными или сумасшедшими, то отсылаются для содержанія и леченія въ домъ умалишенныхъ съ тѣмъ, чтобы ни въ какомъ случаѣ не были изъ того дома исключаемы и водворяемы въ общества безъ разрѣшенія высшаго начальства. 3) если жъ время покажетъ, что сумасшествіе ихъ совершенно прошло, и въ выздоровѣвшихъ отъ онаго въ теченіе *двухъ лѣтъ* сряду не будетъ замѣчено никакихъ сего рода припадковъ, тогда по точномъ удостовѣреніи о состояніи ихъ здоровья, они освобождаются изъ дома умалишенныхъ, а имѣнія ихъ отъ опеки, на основаніи законовъ гражданскихъ, 4) отъ правительствующаго сената, въ коемъ дѣла сего рода окончательно сосредоточиваются, зависитъ *сократить* для выздоровѣвшихъ отъ сумасшествія двухлѣтній срокъ наблюденія, и въ случаѣ особыхъ къ тому побужденій и достаточнаго удостовѣренія, что отъ того не можетъ быть никакой опасности, отдать выздоровѣвшаго сумасшедшаго родственникамъ его *на поручительство*, съ обязанностію тщательно наблюдать за нимъ и въ случаѣ малѣйшихъ признаковъ возврата сумасшествія, брать надлежащія мѣры предосторожности, или препровождать его снова въ домъ умалишенныхъ».

2) По вопросу же о томъ: въ какіе департаменты сената, то есть гражданскіе или уголовные, должны поступать дѣла объ освидѣтельствованіе лицъ, учинившихъ преступленіе или проступокъ, второе общее собраніе (въ 1861 году по дѣламъ Ивановскаго и Маркуса) признало, что порядокъ освидѣтельствованія безумныхъ и сумасшедшихъ опредѣляется правилами, изложенными св. зак. X т. ч. I. разд. III. кн. I. глава 2. Въ этихъ правилахъ не указано особенныхъ мѣръ для освидѣтельствованія умственныхъ способностей лицъ, обвиняемыхъ въ уголовныхъ преступленіяхъ, а въ законахъ уголовныхъ въ отношеніи сего порядка *не* содержится никакихъ постановленій; изъ сего слѣдуетъ, что законъ не находитъ нужнымъ установлять для этихъ случаевъ какой либо исключительный порядокъ. Освидѣтельствованіе безумныхъ или сумасшедшихъ, какъ видно изъ приведенныхъ выше законовъ, совершается чрезъ врачебныя управы въ присутствіи высшихъ лицъ губернскаго управленія и заключается въ строгомъ разсмотрѣніи отвѣтовъ свидѣтельствуемаго на предлагаемые ему вопросы, до обык-

новенныхъ обстоятельствъ и домашней жизни относящіеся. Какъ вопросы, такъ и отвѣты записываются въ особо составляемый по сему случаю актъ, который вмѣстѣ съ заключеніемъ присутствія, производившаго освидѣтельствованіе, представляется на разсмотрѣніе правительствующаго сената. Въ случаяхъ несомнительныхъ, лица, обнаруживающія сумасшествіе, подвергаются всегда предварительному въ госпиталяхъ испытанію подъ ближайшимъ наблюденіемъ врачей, которые и обязываются о результатѣ своихъ наблюденій своевременно доводить до свѣдѣнія присутствія, совершающаго тѣмъ же порядкомъ новое освидѣтельствованіе. Посему общее собраніе нашло: а) что въ правилахъ, постановленныхъ для освидѣтельствованія страждущихъ умственнымъ разстройствомъ, указаны всѣ мѣры осторожности, чтобы заключеніе о душевномъ ихъ состояніи было безошибочно; б) что иныхъ мѣръ по самому свойству этой болѣзни нельзя принять при освидѣтельствованіи безумія или сумашествія лицъ, обвиняемыхъ въ уголовныхъ преступленіяхъ и наконецъ в) что сіи лица подлежатъ освидѣтельствованію на общемъ основаніи.

Эти правила отмѣнены были судебными уставами, именно въ уст. угол. судопр. (ст. 354—356) «относительно оказавшагося сумасшедшимъ или безумнымъ» постановлено слѣдующее: производство о сумасшествіи или безуміи обвиняемаго, вмѣстѣ съ заключеніемъ о томъ прокурора, вносится на разсмотрѣніе *окружнаго суда.* Самое освидѣтельствованіе производится въ присутствіи сего послѣдняго, чрезъ инспектора или члена врачебной управы и двухъ врачей, по назначенію сей-же управы. Въ столицахъ приглашаются для сего штадтъ-физикъ и два врача, назначенные физикатомъ или медицинскою конторою. Судебное преслѣдованіе обвиняемаго можетъ быть прекращено по причинѣ его сумасшествія или безумія не иначе, какъ съ разрѣшенія окружнаго суда или судебной палаты по принадлежности *).

—

*) *Мотивами* этихъ новыхъ законовъ указано слѣдующее: порядокъ освидѣтельствованія обвиняёмыхъ, оказывающихся безумными или сумасшедшими, черезъ врачебную управу въ особомъ присутствіи губернскаго правленія, безъ всякаго участія въ томъ уголовнаго суда (свод. 1857 г. т. X, ч. 1 зак.

Приступая затѣмъ къ юридической критикѣ постановленій свода законовъ въ отношеніи *порядка освидѣтельствованія* умственнострраждущихъ, (не учинившихъ преступленія), нельзя не убѣдиться, что законы эти нуждаются въ пересмотрѣ и коренномъ измѣненіи, потому во 1-хъ, что за введеніемъ на основаніи уставовъ 20-го ноября 1864 года новыхъ судебныхъ учрежденій, — судебные департаменты сената, которые въ настоящее время произносятъ приговоры о признаніи лицъ безумными и сумасшедшими, подлежатъ закрытію; во 2-хъ, ибо нынѣ существующій порядокъ освидѣтельствованія умственностраждущихъ представляетъ слѣдующіе неудобства, недостатки и даже несообразности:

1) Судебные департаменты сената (ст. 374 и 375, т. X, ч. I), окончательно разрѣшающіе вопросъ объ умственномъ состояніи свидѣтельствуемыхъ лицъ, произносятъ приговоры *заочно*, основываясь на донесеніи губернскаго правленія. Это имѣетъ слѣдующія послѣдствія:

а) что сенатъ въ большей части случаевъ не можетъ составить себѣ несомнѣннаго убѣжденія объ умственныхъ способностяхъ лица (наприм. если въ актѣ освидѣтельствованія губернскаго правленія сказано, что на предложенные ему вопросы свидѣтельствуемый не отвѣчалъ). Въ сенатъ обыкновенно представляются: лишь актъ свидѣтельствованія и вопросные пункты, безъ прибавленія свѣдѣній о томъ какое они имѣютъ отношеніе къ домашней жизни лица, такъ-что не представляется возможнымъ судить о предметѣ его помѣшательства; напр. свидѣтельствуемый на предло-

---

гр. ст. 368—370; т. XV улож. о наказан. ст. 107 прилож. и зак. суд. угол. ст. 189),—не согласенъ ни съ началомъ отдѣленія судебной власти отъ административной, ни съ началомъ повѣрки въ присутствіи суда главныхъ фактовъ изслѣдованія. По основнымъ положеніямъ (уг. суд. ст. 54 и 58) прекращеніе слѣдствія по законнымъ къ тому поводамъ (слѣдовательно и по поводу безумія или сумасшествія обвиняемаго) можетъ послѣдовать не иначе, какъ по рѣшенію суда, а для этого судъ долженъ убѣдиться въ дѣйствительности того повода, по которому слѣдствіе предполагается прекратить, слѣдовательно и въ дѣйствительности безумія или сумасшествія обвиняемаго, для чего освидѣтельствованіе его должно быть производимо не въ губернскомъ правленіи, а въ *присутствіи суда* съ соблюденіемъ во всемъ прочемъ правилъ, установленныхъ въ законахъ гражданскихъ. Соблюденіе этихъ правилъ представляется необходимымъ потому, что освидѣтельствованіе по поводу безумія или сумасшествія обвиняемаго должно быть производимо не только для разрѣшенія вопроса объ уголовной его отвѣтственности, но также для опредѣленія его гражданскихъ правъ», (объясн. зап. 1863 г. стр. 193).

женный ему вопросъ, женатъ-ли онъ, отвѣчаетъ, что онъ холостъ, тогда-какъ онъ женатъ; по недостаточности же свѣдѣній о предшествующей жизни лица, сенатъ бываетъ принужденъ или подвергать нѣсколько разъ лице переосвидѣтельствованію или произносить приговоръ, не имѣя полныхъ данныхъ.

б) Съ другой стороны особое присутствіе губернскаго правленія, признающее лицо умственностраждущимъ или здоровымъ, представляя свое заключеніе на утвержденіе сената, тѣмъ самымъ *слагаетъ съ себя всякую отвѣтственность* за произнесенный имъ приговоръ.

2) Самая подвѣдомственность этихъ дѣлъ не отличается послѣдовательностью, именно освидѣтельствованіе производитъ мѣсто *административное*, а окончательный *приговоръ* постановляетъ въ качествѣ *первой инстанціи*, высшее судебное мѣсто (сенатъ), удаленное отъ свидѣтельствуемаго лица нерѣдко разстояніями въ нѣсколько сотъ или тысячъ верстъ, и никогда не видѣвшее его.

3) Порядокъ освидѣтельствованія есть *тайный*, причемъ въ присутствіе правленія не допускаются родственники свидѣтельствуемаго лица, и такимъ образомъ послѣднее отдается на произволъ лицъ, его свидѣтельствовавшихъ; контроль же сената оказывается болѣе номинальнымъ, чѣмъ дѣйствительнымъ.

4) Присутствіе, производящее освидѣтельствованіе умственныхъ способностей лица, имѣетъ характеръ *временной* и состоитъ (ст. 368) изъ губернатора, вице губернатора, предсѣдателя гражданской палаты, губернскаго прокурора, предсѣдателя казенной палаты, уѣзднаго предводителя дворянства, или городскаго головы. Между-тѣмъ лица сіи, занимая другія должности, сопряженныя съ значительными и постоянными служебными занятіями, рѣдко имѣютъ возможность являться въ присутствіе въ полномъ количествѣ, а потому или вовсе не являются и тогда сенатъ по неформальности акта нерѣдко принужденъ подвергать лицо новому освидѣтельствованію, или подписываютъ актъ у себя на дому уже по освидѣтельствованіи лица. Такимъ образомъ нисколько не достигается цѣль закона, требующаго одновременнаго присутствія при освидѣтельствованіи упомянутыхъ лицъ. Кромѣ того дѣла сего рода производятся въ пра-

вленія съ крайнимъ пренебреженіемъ, (въ чемъ могутъ удостовѣрить всѣ служившіе въ сенатѣ), такъ что нерѣдко актъ освидѣтельствованія, подписанный 7 или 10 лицами, заключаетъ въ себѣ пропуски, повторенія и ошибки *).

Наконецъ въ частности мы находимъ неправильнымъ постановленіе 374 статьи, въ которой изложено: «что опредѣленія объ освидѣтельствованіи *крестьянъ* губернскія правленія приводятъ въ исполненіе, не представляя оныхъ на разсмотрѣніе правительствующаго сената.» Мотивами этого закона, изданнаго 26 ноября 1845 г., послужило (по всѣмъ вѣроятіямъ) желаніе избавить правительствующій сенатъ отъ разсмотрѣнія дѣлъ сего рода, по числу своему весьма многочисленныхъ. Съ своей же стороны мы находимъ, что законодательство для того, чтобы быть послѣдовательнымъ, должно установить что либо одно изъ двухъ: 1) или признать что невозможно предоставить общему присутствію губернскаго правленія постановлять окончательное рѣшеніе о признаніи лицъ умственностраждующими, но тогда нѣтъ основанія дозволять губернскому правленію постановлять эту резолюцію и о крестьянахъ, ибо и послѣдніе имѣютъ право на равное съ другими гражданами покровительство законовъ, или 2) законодательство должно признать, что можно предоставить губернскому правленію окончательное разрѣшеніе этого вопроса, но тогда слѣдуетъ распространить это правило на всѣхъ лицъ въ государствѣ.

Поэтому является необходимымъ освидѣтельствованіе умственныхъ способностей лица установить совершенно на иныхъ началахъ, принявъ при этомъ во вниманіе слѣдующія *общія* соображенія:

I. Признаніе лица умственностраждущимъ, имѣющее послѣдствіемъ пріостановленіе его правъ личныхъ и имущественныхъ и ограниченіе свободы, можетъ быть произведено лишь мѣстомъ *судебнымъ*.

II. Допросъ и освидѣтельствованіе умственностраждущаго, и произнесеніе о семъ приговора, составляя по суще-

*) Въ нашей судебной практикѣ намъ пришлось разсматривать актъ, въ началѣ котораго было сказано, что свидѣтельствуется Ицекъ Ратнеръ, а въ концѣ, что свидѣтельствуется Вася Ратнерова. Изъ дополнительныхъ же свѣдѣній оказалось, что Ицекъ былъ отецъ, представившій свою дочь для освидѣтельствованія.

ству своему *два дѣйствія неразрывныя*, не могутъ быть отдѣлены одно отъ другаго; поэтому присутствіе, производящее освидѣтельствованіе, должно постановить и окончательный приговоръ о состояніи умственныхъ способностей лица, а затѣмъ несомнѣнно, что одна и таже судебная инстанція (*окружной судъ*) должна производить освидѣтельствованіе умственныхъ способностей лица и произносить о семъ приговоръ.

Освидѣтельствованіе-же лица *судебнымъ мѣстомъ*, а *не* въ порядкѣ административномъ, имѣетъ и слѣдующія выгодныя послѣдствія:

1) Тѣмъ самымъ упрощается и ускоряется самое производство дѣлъ сего рода, потому что членовъ окружнаго суда, производившихъ освидѣтельствованіе, не можетъ затруднить и произнесеніе судебнаго приговора.

2) Приговоръ постановляется по личному убѣжденію судей, а не заочно и не на основаніи однихъ лишь гадательныхъ предположеній.

3) Освидѣтельствованіе лица въ открытомъ засѣданіи суда, по истребованіи заключенія отъ родственниковъ свидѣтельствуемаго и прокурора, представляетъ всѣ гарантіи въ правильности.

4) Значительно выигрывается время, ибо по нынѣшнему порядку между освидѣтельствованіемъ лица, доставленіемъ въ сенатъ донесенія о послѣдствіяхъ освидѣтельствованія и полученіемъ изъ сената окончательнаго указа, проходитъ иногда болѣе года, хотя бы по дѣлу не было допущено никакой медленности, такъ что нерѣдко, когда получится указъ сената, то свидѣтельствуемое лицо уже умерло или выздоровѣло.

5) Присутствіе окружнаго суда, имѣя характеръ постоянный, а не временный, съ приглашеніемъ въ него двухъ медиковъ или членовъ врачебной управы въ *качествѣ экспертовъ* представляетъ всѣ гарантіи въ всестороннемъ обсужденіи состоянія умственнострадающаго и нѣтъ основанія созывать лицъ различныхъ вѣдомствъ, отрывая ихъ отъ исполненія ихъ обязанностей.

6) Такъ-какъ учреждается нѣсколько окружныхъ судовъ въ губерніи, то они будутъ менѣе удалены отъ мѣстожительства свидѣтельствуемаго лица, нежели губернскія пра-

вленія, а потому и доставленіе лица въ присутствіе окружнаго суда будетъ представлять менѣе затрудненій, нежели нынѣ въ правленіе.

7) На приговоръ окружнаго суда можно будетъ принести апелляцію судебной палатѣ, тогда какъ сенатъ составляетъ по сему предмету въ одно и тоже время и первую и послѣднюю инстанціи, что очевидно представлялось несообразнымъ.

Опредѣливъ такимъ образомъ *подсудность дѣла* о признаніи лицъ умственностраждущими, мы считаемъ необходимымъ въ частности заявить относительно самаго порядка освидѣтельствованія нѣкоторыя соображенія.

Прежде всего слѣдуетъ опредѣлить, по просьбѣ какихъ именно лицъ и мѣстъ можетъ быть возбуждено освидѣтельствованіе лица? Право дѣлать заявленіе можно предоставить только родственникамъ, супругу и дѣтямъ страждущаго; распространеніе же этого права на лицъ *постороннихъ*, могло бы имѣть послѣдствіемъ: во 1-хъ, нерѣдко подачу просьбъ о семъ въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ надобности подвергать лицо освидѣтельствованію, во 2-хъ послужило бы къ соблазну и дало бы возможность людямъ постороннимъ изъ недоброжелательства или иныхъ соображеній требовать освидѣтельствованія такого лица, которое вовсе *не* страждетъ полнымъ разстройствомъ умственныхъ способностей.

Съ другой стороны было бы стѣснительно безусловно воспретить постороннимъ лицамъ заявлять о разстройствѣ умственныхъ способностей лица, въ особенности если у послѣдняго нѣтъ родственниковъ; но это заявленіе должно быть сдѣлано не суду непосредственно, а *прокурору*, который можетъ возбудить въ окружномъ судѣ вопросъ объ освидѣтельствованіи лица лишь подъ собственною отвѣтственностію и убѣдившись, что къ сему представляются достаточныя основанія, заключающіяся въ фактахъ и дѣйствіяхъ умственностраждущаго.

Наконецъ *полиція* можетъ возбудить вопросъ объ освидѣтельствованіи лица лишь въ томъ случаѣ, если оно своими *поступками* явно обнаружило разстройство умственныхъ способностей, и произвело безпорядки, сопряженные съ нарушеніемъ законовъ полицейскихъ.

Упомянутая *просьба* или *заявленіе* очевидно не должны быть голословными, но заключать въ себѣ: 1) означеніе событій, доказывающихъ разстройство умственныхъ способностей лица; 2) ссылку въ семъ отношеніи на свидѣтелей и приложеніе иныхъ доказательствъ. Установленіе подобнаго правила имѣетъ цѣлью воспрепятствовать тому, чтобы преждевременно и по бездоказательному заявленію не было подвергнуто освидѣтельствованію лицо, вовсе не страдающее разстройствомъ умственныхъ способностей.

Но и по полученіи подобнаго заявленія окружной судъ, изъ видовъ осторожности, не долженъ приступать немедленно къ вызову лица въ свое присутствіе для его освидѣтельствованія, но ограничиться собраніемъ о немъ дополнительныхъ свѣдѣній или истребованіемъ отъ него самого и его родственниковъ—объясненій.

По соображеніи всѣхъ этихъ данныхъ, окружной судъ на основаніи ихъ, обязанъ разрѣшить предварительно вопросъ: есть-ли основаніе приступить къ освидѣтельствованію лица или же необходимо подвергнуть его испытанію въ больницѣ или частной лечебницѣ, потому-что если напримѣръ лицо, показанное умственностраждущимъ, представитъ письменныя объясненія по всѣмъ заданнымъ ему вопросамъ, и изъ собранныхъ свѣдѣній и заключеній его родственниковъ окажется, что оно вовсе не страдаетъ разстройствомъ ума, то было бы явно несправедливо и неосторожно подвергать его публичному освидѣтельствованію, соединенному съ огласкою, ибо это могло бы произвесть нравственное потрясеніе, даже на такое лицо, которое не страждетъ разстройствомъ умственныхъ способностей.

Затѣмъ если судъ, по собраніи всѣхъ данныхъ, убѣдится въ необходимости подвергнуть лицо освидѣтельствованію, то онъ производитъ оное въ своемъ присутствіи, причемъ *въ качествѣ экспертовъ* выслушиваются члены врачебной управы или два медика.

Освидѣтельствованіе должно состоять въ предложеніи вопросовъ, относящихся не только до обыкновенныхъ обстоятельствъ и домашней жизни лица, но и тѣхъ предметовъ и событій, на которыхъ, какъ извѣстно изъ собранныхъ свѣдѣній, основано его помѣшательство, потому-что лицо, помѣшавшееся на какомъ либо одномъ предметѣ (idée fixe) можетъ отвѣчать

на всѣ остальные совершенно здраво, точно такъ, какъ если бы оно вовсе не страдало разстройствомъ умственныхъ способностей.

Затѣмъ можетъ случиться, что окажется невозможнымъ доставить лицо для освидѣтельствованія въ присутствіе окружнаго суда: въ семъ случаѣ освидѣтельствованіе можетъ происходить на мѣстѣ жительства лица.

Для представленія въ окружномъ судѣ интересовъ свидѣтельствуемаго лица слѣдуетъ предоставить предсѣдателю назначать ему особаго *присяжнаго повѣреннаго*. Кромѣ того, до произнесенія приговора, окружной судъ долженъ истребовать заключеніе отъ прокурора.

При признаніи лица умственнострраждущимъ окружной судъ, для избѣжанія дальнѣйшихъ сомнѣній относительно способовъ его призрѣнія, и сообразуясь въ каждомъ данномъ случаѣ съ обстоятельствами дѣла, обязанъ сдѣлать постановленіе и о томъ, слѣдуетъ ли помѣстить лицо въ домъ умалишенныхъ или частное лечебное заведеніе, или же есть возможность отдать его на призрѣніе ближайшимъ родственникамъ или особо назначенному опекуну.

Постановленіе окружнаго суда о признаніи или непризнаніи лица умственнострраждущимъ не должно быть окончательнымъ, но слѣдуетъ предоставить какъ родственникомъ свидѣтельствуемаго, такъ и послѣднему обжаловать оное судебной палатѣ.

Переосвидѣтельствованіе лица, признаннаго страждущимъ разстройствомъ умственныхъ способностей, можетъ происходить по просьбѣ и заявленію тѣхъ же лицъ и мѣстъ и съ соблюденіемъ тѣхъ же правилъ, какъ и первоначальное освидѣтельствованіе. Указать-же промежутокъ времени, который долженъ пройти между освидѣтельствованіемъ и переосвидѣтельствованіемъ лица, является невозможнымъ и безполезнымъ, потому что это должно зависѣть отъ обнаружившихся въ лицѣ признаковъ выздоровленія.

Наконецъ мы разсмотримъ вопросъ: представляется-ли вообще основаніе постановить, что лицо не можетъ быть подвергнуто освидѣтельствованію умственныхъ способностей до достиженія имъ отъ роду 21 года? Подобное постановленіе существуетъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ относительно глухонѣмыхъ, но состояніе глухонѣмыхъ и

умственнострраждущихъ совершенно различествуютъ одно отъ другаго. Первые нуждаются, подобно несовершеннолѣтнимъ, только въ попеченіи о ихъ личности, тогда-какъ умопомѣшанные могутъ страдать однопредметнымъ помѣшательствомъ, бѣшенствомъ и т. п. такъ, что даже нахожденіе ихъ дома у ихъ родныхъ или опекуна — можетъ оказаться невозможнымъ, а необходимо помѣщеніе ихъ въ домъ умалишенныхъ. Сверхъ того дѣйствующее законодательство—съ одной стороны дозволяетъ вступленіе въ государственную службу и въ бракъ и до достиженія лицомъ полнаго совершеннолѣтія, и также подвергаетъ наказанію лицъ, учинившихъ преступленіе или проступокъ, хотя бы они и не достигли двадцати лѣтъ съ годомъ, а съ другой стороны постановляетъ, что не могутъ вступать въ бракъ (ст. 5 гр. зак.) безумные или сумасшедшіе, и что вмѣняемости не существуетъ для лицъ, учинившихъ преступленіе во время разстройства ихъ умственныхъ способностей.—Поэтому иногда можетъ представиться необходимость для полученія удостовѣренія въ правоспособности или вмѣняемости лица подвергнуть его освидѣтельствованію и *до* достиженія имъ полнаго совершеннолѣтія.

ЛИЧНОЕ ЗАДЕРЖАНІЕ ЗА ДОЛГИ *).

—

Вопросъ о личномъ задержаніи должника принадлежитъ не только къ гражданскому, но и къ публичному праву, потому-что ограниченіе «свободы частныхъ лицъ» не можетъ быть основано на одномъ лишь соглашеніи контрагентовъ, а самая свобода составляетъ благо неотчуждамое и состоящее внѣ человѣческаго обращенія.—Поэтому только положительный законъ можетъ господствовать надъ индивидуальною свободою гражданъ и допускать, по судебному о томъ приговору, ограниченіе ея въ видахъ общественной пользы.

Между тѣмъ самый вопросъ о пользѣ, а также о законности и справедливости личнаго задержанія за долги въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, во всѣ времена возбуждалъ противорѣчащіе взгляды юристовъ и философовъ.

Это разномысліе понятно: личное задержаніе есть самая строгая изъ всѣхъ мѣръ гражданскихъ взысканій, подобно тому, какъ смертная казнь есть послѣдняя степень строгости законовъ уголовныхъ; законы-же, которые составляютъ ultima ratio правосудія (какъ въ высшей степени справедливо замѣчаетъ Тролонгъ), возбуждаютъ всегда противъ себя сильное сопротивленіе общества.

Прежде всего слѣдуетъ опредѣлить, что разумѣется подъ «личнымъ задержаніемъ за долги»? Внимательное изученіе положительныхъ законодательствъ приводитъ къ заключенію, что личное задержаніе можетъ быть двухъ родовъ: 1-е) личное задержаніе, такъ сказать, «предварительное»,

---

*) Какъ эта статья, такъ и пять послѣдующихъ статей, написаны были *до* изданія судебныхъ уставовъ, а потомъ дополнены были ссылкою на эти послѣдніе.

которому подвергается должникъ въ случаѣ предъявленія на него взысканія по долговому обязательству и необезпеченія имъ онаго, или въ случаѣ присужденія съ него денежнаго взысканія. Цѣль этого задержанія—доставить кредитору ручательство, что должникъ не убѣжитъ и не скроетъ своего имущества, а также и побудить должника къ уплатѣ; 2-е) личное задержаніе «окончательное», которому подвергается лицо, признанное по судебному приговору *несостоятельнымъ* къ платежу своихъ долговъ, съ опредѣленіемъ свойства этой несостоятельности.

Въ обоихъ этихъ случаяхъ личное задержаніе является однимъ изъ способовъ взысканія долговъ, посредствомъ котораго кредиторъ можетъ лишить своего должника его индивидуальной свободы, чтобы заставить его исполнить свои обязательства. Но въ первомъ случаѣ задержаніе есть лишь предварительная мѣра, чтобы сдѣлать невозможнымъ сокрытіе должника или его имущества—способъ побужденія должника къ уплатѣ долга и испытаніе его добросовѣстности; во второмъ же случаѣ задержаніе имѣетъ несомнѣнно характеръ *наказанія*, и если оно продолжалось въ теченіи извѣстнаго времени, то замѣняетъ собою уплату долга.

Предметъ настоящей статьи составляетъ *личное задержаніе должника, до признанія его по суду несостоятельнымъ*, или какъ мы его называемъ, предварительное задержаніе. Этотъ родъ личнаго задержанія въ свою очередь раздѣляется на виды, какъ мы то увидимъ въ подробности при разсмотрѣніи положительныхъ законодательствъ.

Противники личнаго задержанія (къ которымъ принадлежатъ: Коффиньеръ, Броліо, Мале-Бютини, Байль-Мульяръ, Кривелли, Шарль Люкасъ и другіе) доказываютъ: 1) что оно нарушаетъ человѣческую свободу, составляетъ отчужденіе этой свободы и дѣлаетъ изъ нея цѣнность, равносильную денежному долгу; 2) что оно имѣетъ много общаго съ инквизиціею: это есть пытка, чтобы вырвать у того несчастнаго, котораго ей подвергаютъ, не сознаніе о томъ, чего онъ не хочетъ говорить, но платежъ того, чего онъ не хочетъ заплатить. Личное задержаніе есть такимъ образомъ пытка смягченная, цивилизованная, но это все еще пытка; форма не такъ жестока, какъ прежде, но сущность таже»; 3) что хотя личное задержаніе за долги разсматривается

обыкновенно не какъ наказаніе, а какъ мѣра принужденія должника къ платежу, но тѣмъ не менѣе мѣра эта есть все же та самая, которая опредѣляется по уголовнымъ законамъ, какъ *наказаніе* за вину; и что лишеніе свободы въ благоустроенномъ обществѣ относится во всякомъ случаѣ къ видамъ наказанія, и примѣненіе такой мѣры всегда предполагаетъ вину со стороны лица, къ которому она примѣняется. Слѣдовательно, личное задержаніе не можетъ быть поставлено въ исключительную зависимость отъ воли кредитора. Къ этому противники личнаго задержанія за долги присовокупляютъ: «что заемъ, служащій въ большей части случаевъ основаніемъ ареста должника, есть послѣдствіе личнаго кредита, и никто не обязывается давать деньги въ займы лицу, не пользующемуся кредитомъ. Если же капиталистъ необдуманно раздаетъ свои капиталы всякому безъ разбора, то законъ не долженъ поощрять его къ неосторожнымъ дѣйствіямъ, обѣщая принять всевозможныя мѣры къ возврату разданныхъ имъ суммъ, не исключая даже и принужденія должника къ платежу посредствомъ личнаго задержанія. Такое близкое участіе закона въ дѣлахъ личнаго довѣрія было бы нераціонально. Законъ можетъ обезпечить кредитору полученіе денегъ съ имущества должника, если оно есть или извѣстно; но до такой степени содѣйствовать интересамъ неосторожнаго кредитора, чтобы, въ надеждѣ открыть для него имущество должника, налагать руку на свободу человѣка, было бы совершенно излишнею заботливостью объ интересахъ такого лица, которое само не очень о нихъ заботилось. Вообще съ юридической точки зрѣнія личное задержаніе должника за долги, единственно по требованію кредитора, представляется мѣрою и несправедливою и безполезною. Эта мѣра несправедлива, если неоплатность происходитъ не отъ вины должника; она во всякомъ случаѣ *безполезна*: ибо личное задержаніе должника не можетъ замѣнить уплаты даннаго ему капитала; скорѣе слѣдуетъ признать, что эта мѣра вредная не только для должника, но и для самаго кредитора, ибо она лишаетъ должника средствъ заработать деньги и уплатить свой долгъ. Законъ, поставляющій личное задержаніе должника въ исключительную зависимость отъ воли его кредитора, наказываетъ несчастнаго наравнѣ съ преступникомъ, и, какъ слѣпое орудіе, по-

ражаетъ неосторожность, наравнѣ съ злымъ умысломъ. Такой законъ, если и облегчаетъ условія кредита, то единственно для человѣка недобросовѣстнаго. Разсматриваемый какъ мѣра принужденія, онъ не достигаетъ своей цѣли, а какъ видъ наказанія—такой законъ гражданскій представляется сравнительно съ примѣненіемъ заключенія въ тюрьмѣ за проступки, гораздо болѣе строгимъ, чѣмъ законъ уголовный. Въ этомъ легко убѣдиться, если принять въ соображеніе, что по нѣкоторымъ законодательствамъ срокъ личнаго задержанія можетъ продолжиться до пяти лѣтъ, между тѣмъ какъ по уголовнымъ законамъ тѣхъ же странъ многія преступленія наказываются менѣе продолжительнымъ тюремнымъ заключеніемъ. Кромѣ того, если сравнить послѣдствія личнаго задержанія съ уголовными наказаніями, опредѣленными за тяжкія преступленія, то оно окажется мѣрою еще менѣе соотвѣтствующею свойству дѣянія, къ коему примѣняется. Къ огражденію участи преступника принимаются прежде, чѣмъ онъ можетъ быть подвергнутъ заслуженному наказанію, всевозможныя предосторожности; для опредѣленія дѣйствительности событія преступленія созываются присяжные, которые, не стѣсняясь въ своемъ мнѣніи формальными доказательствами, отвѣчаютъ на заданный имъ вопросъ по внутреннему движенію своей совѣсти. Но и этого мало: не взирая на степень преступленія, законъ вмѣняетъ въ обязанность судьямъ спрашивать присяжныхъ, не найдутъ-ли они какого нибудь повода, чтобы смягчить слѣдующее ему по закону наказаніе, какого нибудь предлога, чтобъ прибѣгнуть къ снисхожденію, и это снисхожденіе вызывается, въ силу самаго закона, тѣмъ настоятельнѣе, чѣмъ сильнѣе преступленіе. Напротивъ, когда дѣло идетъ о должникѣ, который можетъ впасть въ неоплатность безъ дурнаго умысла, то законъ, вовсе не требующій разсмотрѣнія причинъ, вызвавшихъ его несостоятельность, признаетъ достаточнымъ основаніемъ къ лишенію человѣка свободы *одно желаніе кредитора* и требуетъ отъ него соблюденія одного только условія, чтобъ онъ, подъ видомъ кормовыхъ денегъ, бросилъ кусокъ черстваго хлѣба тому несчастному, котораго онъ лишаетъ гражданской жизни. Такимъ образомъ, между тѣмъ какъ уголовный законъ оказываетъ всевозможное снисхожденіе преступнику, нарушающему права общества, и возла-

гаетъ даже на самыхъ судей его заботу о его участи, законъ гражданскій, имѣя дѣло съ неосторожнымъ и весьма часто совершенно невиннымъ должникомъ, не имѣющимъ средствъ уплатить долгъ частному истцу къ назначенному заранѣе сроку, отказываетъ ему въ разсмотрѣніи причинъ, доведшихъ его до неоплатности, и поставляя вопросъ о свободѣ человѣка въ зависимость отъ личнаго воззрѣнія его кредитора, нерѣдко его врага, превращаетъ самый судъ въ безчувственнаго смотрителя тюремнаго замка. Въ пользу личнаго задержанія должника приводятъ обыкновенно доводы съ экономической точки зрѣнія, утверждая, что мѣра эта устрашаетъ должника, который, изъ опасенія личнаго задержанія, уплачиваетъ долгъ, и слѣдовательно эта мѣра въ сущности, не взирая на кажущуюся несправедливость, поддерживаетъ кредитъ и потому очевидно полезна не для одного кредитора а для всего общества. Но эти доводы неубѣдительны; политико-экономы доказываютъ, что должникъ, котораго одинъ изъ его займодавцевъ подвергаетъ личному задержанію, нерѣдко употребляетъ всѣ средства для того, чтобы уплатить долгъ этому именно кредитору, и приводитъ всѣ дѣла свои въ такое разстройство, что потомъ не имѣетъ уже никакой возможности удовлетворить всѣхъ прочихъ своихъ заимодавцевъ, и слѣдовательно право одного лица нарушаетъ права всѣхъ всѣхъ прочихъ и тѣмъ самымъ подрываетъ, а не поддерживаетъ кредитъ. Вообще мѣра несправедливая не можетъ быть полезною даже для частнаго лица, а тѣмъ менѣе для общества.»

Вотъ тѣ возраженія, которыми опровергаются законность и справедливость личнаго задержанія за долги. — Разсмотримъ эти доводы въ подробности.

Возраженіе, что личное задержаніе дозволяетъ отчужденіе индивидуальной свободы человѣка и дѣлаетъ изъ нея цѣнность, равносильную денежному долгу, легко опровергается тѣмъ, что свобода должника временно ограничивается государственною властью для огражденія какъ общественныхъ интересовъ, такъ и въ частности интересовъ кредитора, въ предотвращеніе вреда, наносимаго ему должникомъ черезъ неплатежъ денегъ, и что заимодавецъ не пріобрѣтаетъ никакихъ положительныхъ правъ на личность должника, съ тѣхъ поръ какъ отмѣнено существовавшее въ

древнихъ законодательствахъ обращеніе должника въ рабство. Такимъ образомъ, чрезъ личное задержаніе происходитъ не отчужденіе свободы одного лица въ пользу другаго и подчиненіе перваго послѣднему, но лишь ограниченіе этой свободы положительнымъ закономъ.

Если же въ благоустроенномъ государствѣ допускается отнятіе свободы у частныхъ лицъ, совершившихъ маловажное нарушеніе своихъ общественныхъ обязанностей, напримѣръ, въ случаѣ отказа дать свидѣтельскія показанія въ судѣ и т. п., то можно ли не допустить ограниченіе свободы человѣка, не заплатившаго занятыхъ денегъ, и лишить кредитора единственной возможности получить обратно свое имущество. Общественная и государственная жизнь налагаетъ на частныхъ лицъ много обязанностей, можетъ быть, противныхъ въ данномъ случаѣ ихъ интересамъ, но необходимыхъ для поддержанія спокойствія и блага всего общества. Одна изъ такихъ обязанностей частныхъ лицъ, требуемыхъ отъ нихъ закономъ,—это платить свои долги и исполнять заключенные договоры.

Возраженіе, что личное задержаніе есть пытка, которой подвергается должникъ, чтобы вырвать у него платежъ того, чего онъ не хочетъ заплатить, хотя съ перваго взгляда является довольно сильнымъ, но по ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается не болѣе, какъ парадоксомъ. Пытка посредствомъ физическихъ мученій заставляла человѣка нерѣдко сознаваться даже въ такихъ преступленіяхъ, которыхъ онъ не совершалъ. Напротивъ того личное задержаніе имѣетъ цѣлью заставить извѣстное лицо заплатить долгъ, уже имъ признанный, присужденный съ него судомъ, или, другими словами, возвратить чужое имущество. Личное задержаніе есть простое послѣдствіе *отвѣтственности лица* за долги, имъ сдѣланные, послѣдствіе, котораго оно могло избѣгнуть, не совершая долга. Если же у должника есть имущество, то онъ имѣетъ возможность избѣгнуть задержанія, уступивъ имущество кредиторамъ. Съ другой стороны, самое строгое чувство справедливости и человѣколюбія не оскорбится тѣмъ, что тюремному заключенію подвергается лицо, имѣющее имущество, но скрывшее его, для того, чтобы имѣть возможность не платить долговъ. Утайка имущества составляетъ одинъ изъ тѣхъ поступковъ, кото-

рые въ большей части случаевъ ускользаютъ отъ преслѣдованія законовъ уголовныхъ, а единственное средство предотвратить его или по крайней мѣрѣ обставить невыгодными послѣдствіями заключается въ личномъ задержаніи должника.

Противъ мысли, что личное задержаніе есть наказаніе, которому подвергается должникъ, а также, что законъ не обязанъ заботиться объ интересахъ кредиторовъ, раздавшихъ деньги лицамъ несостоятельнымъ, и налагать руку на свободу должниковъ, — можно сказать слѣдующее: задержаніе должника по присужденному съ него взысканію ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть уподоблено наказанію; отличительный признакъ послѣдняго состоитъ въ томъ, что если оно присуждено, то лицо, къ нему приговоренное, ни въ какомъ случаѣ *не можетъ отъ него избавиться.* Напротивъ того должнику весьма легко избѣгнуть личнаго задержанія даже по воспослѣдованіи о томъ судебнаго приговора; для этого достаточно уплатить долгъ или часть его, или же представить въ немъ вѣрное обезпеченіе.

Вопросъ о томъ, должна-ли отвѣтствовать за сдѣланные долги *личность должника*, разрѣшается, по нашему мнѣнію, утвердительно. При всякомъ долгѣ вообще (не обезпеченномъ залогомъ недвижимаго или закладомъ движимаго имущества), на первомъ планѣ стоитъ *лицо*, заключающее заемъ. При совершеніи займа кредиторъ принимаетъ въ соображеніе общественное положеніе должника, его репутацію, честность и т. п. обстоятельства, касающіяся лица его. Хотя бы должникъ вовсе не имѣлъ имущества, но если онъ получаетъ въ годъ большое содержаніе, занимаетъ извѣстное общественное положеніе, или имѣетъ богатыхъ родственниковъ, то ему охотно дадутъ денегъ въ займы, оказывая довѣріе его личности. Такимъ образомъ, отличительный характеръ каждаго займа—это *личное довѣріе* извѣстному лицу, хотябы это лицо вовсе не имѣло имущества.

Изъ этого очевидно, что за долги непремѣнно должно отвѣчать лицо должника, какъ въ томъ случаѣ, если у него есть имущество, такъ и въ томъ, когда его у него вовсе нѣтъ, но въ первомъ случаѣ лишь тогда, когда имущества его будетъ недостаточно на покрытіе долга. Допустить противное, значило бы de facto *освободить отъ обязанности*

платить долги всѣхъ лицъ, не имѣющихъ недвижимаго имущества, а также лицъ, которыя, чтобы не вносить податей и избавиться отъ претензій кредиторовъ, обращаютъ свое имущество въ денежные знаки на предъявителя; а съ другой стороны лишило-бы возможности лицъ, не имѣющихъ имущества, дѣлать необходимые займы и предпринимать какіе бы то ни было обороты, потому что никто не сталъ бы давать деньги взаймы, если-бы должникъ могъ безнаказанно отказываться отъ уплаты своихъ долговъ.

Въ особенности необходима отвѣтственность личности должника за долги *по дѣламъ торговымъ*. Всѣ сдѣлки и обязательства по торговлѣ совершаются слишкомъ быстро для того, чтобы ихъ можно было обезпечивать закладомъ или инымъ способомъ. Торговля не допускаетъ абстрактныхъ теорій и филантропическихъ тенденцій; ей нужны: кредитъ, довѣріе, точность и вѣрность платежа. Между негоціантами необходима добросовѣстность. Если торговецъ не честенъ по природѣ или по характеру, надо чтобы онъ былъ честенъ силою обстоятельствъ и изъ боязни лишиться свободы; нужно, чтобы спасительная строгость закона научила его въ одно и тоже время быть вѣрнымъ своему слову и осторожнымъ въ предпріятіяхъ; потому необходимо, чтобы лицо должника отвѣчало за долгъ и чтобы эта отвѣтственность замѣняла отсутствіе имущественныхъ обезпеченій. Никакая гарантія не можетъ быть быстрѣе и дѣйствительнѣе отвѣтственности лица, которому ввѣряются деньги; съ другой стороны эта гарантія для добросовѣстнаго заемщика нисколько не обременительна. Отвѣтственность *лица* заемщика должна быть также удержана въ интересахъ небольшихъ торговцевъ, которые часто переѣзжаютъ съ мѣста на мѣсто, и всюду представляютъ свое лицо какъ гарантію заключаемыхъ ими сдѣлокъ, что даетъ имъ иногда обширный кредитъ, удесетеряющій ихъ обороты.

Все сказанное служитъ подтвержденіемъ выраженной нами мысли, что отвѣтственность лица должника за платежъ его долговъ оправдывается и справедливостію и экономическими интересами современнаго общества.

Обращаясь затѣмъ къ обсужденію вопроса, обязанъ-ли законъ принимать всѣ мѣры для взысканія долговыхъ претензій, нельзя не придти къ заключенію, что цѣль законо-

дательства всякого государства должна состоять въ томъ, чтобы въ немъ существовали: гарантія правъ, исполненіе заключенныхъ договоровъ и твердость кредита, а все это достигается лишь посредствомъ скорости и строгости взысканій. Для достиженія то этой цѣли правительство принимаетъ на себя устройство судебныхъ и полицейскихъ мѣстъ, обязанныхъ быть органами правосудія и исполнительныхъ распоряженій. Чѣмъ лучше законы извѣстной страны, тѣмъ строже и быстрѣе производится взысканіе долговыхъ претензій. По долговымъ дѣламъ законъ гражданскій долженъ выбирать между интересами *кредитора*, который требуетъ того, что ему должны, или другими словами требуетъ возвращенія взятаго у него имущества, и *должникомъ*, который отказывается заплатить должное. Между этими лицами законъ не можетъ колебаться; онъ долженъ всѣми мѣрами покровительствовать кредитору, вовсе не входя въ *психологическое* разсматриваніе того факта,—осторожно или неосторожно поступилъ кредиторъ, давъ деньги взаймы извѣстному лицу. Если-бы законъ не принялъ на себя обязанности всѣми мѣрами производить взысканіе съ должника въ пользу кредитора, то послѣднему, по убѣжденіи въ безсилии закона возвратить ему должное, осталось-бы только прибѣгать къ насилію для овладѣнія личностью должника, что не можетъ быть допущено въ благоустроенномъ обществѣ. А какъ личность должника должна отвѣчать за сдѣланные имъ долги, то очевидно, что законъ имѣетъ полное основаніе подвергать неаккуратнаго должника личному задержанію;—этимъ законъ не только не вмѣшивается въ дѣла личнаго довѣрія между кредиторомъ и должникомъ, но, напротивъ того, ограждаетъ общіе интересы общества, и утверждаетъ съ одной стороны силу заключаемыхъ договоровъ и обязательствъ, съ другой основываетъ на прочныхъ основаніяхъ кредитъ общественный и частный.

Приведенными соображеніями, какъ кажется, достаточно опровергается мнѣніе о несправедливости и безполезности личнаго задержанія должника и доказывается, что если бы не было личнаго задержанія, то значительная часть должниковъ была-бы вовсе освобождена отъ обязанности платить долги, а многія нуждающіяся лица были бы лишены возможности дѣлать займы. Отъ уничтоженія личнаго задержанія

именно пострадали бы люди добросовѣстные и аккуратно уплачивающіе свои долги, потому что они затѣмъ безъ представленія имущественныхъ гарантій лишены были-бы возможности вести свои дѣла; съ другой стороны воспользовались бы отмѣною задержанія люди недобросовѣстные, для того, чтобы вовсе не платить своихъ долговъ. Конечно, надо допустить, что законы иногда лишаютъ свободы человѣка, который не имѣя никакого имущества, по слабости или необходимости подписался на векселѣ, но чтобы уничтожить возникновеніе этихъ частныхъ случаевъ, надо было-бы, подъ вліяніемъ филантропическихъ тенденцій, поколебать кредитъ въ государствѣ и пріостановить совершеніе частныхъ сдѣлокъ и выдачу личныхъ обязательствъ. Законъ прежде всего долженъ оказывать покровительство общимъ интересамъ государства, какія бы невыгодныя послѣдствія не проистекали изъ этого для отдѣльныхъ личностей. Слѣдовательно, принятіе строгихъ мѣръ противъ должниковъ, не платящихъ свои долги, необходимо и совершенно раціонально. Доказываемая же противниками этихъ мѣръ жестокость личнаго задержанія есть болѣе видимая, нежели существующая на самомъ дѣлѣ, потому что сроки задержанія должника, въ большей части законодательствъ, зависятъ отъ суммы неуплаченнаго долга, и не бываютъ очень продолжительны. Кромѣ того личность должника при этомъ достаточно ограждена, ибо онъ подвергается задержанію не по одностороннему о томъ требованію кредитора, но по *приговору судебнаго мѣста*, которое обязано до произнесенія приговора сообразить всѣ обстоятельства дѣла.

Относительно возможности уничтожить личное задержаніе должника слѣдуетъ воспользоваться и опытомъ исторіи. Правительства Франціи, подъ вліяніемъ ученія философовъ и филантропическихъ идей, два раза, въ 1793 и 1848 г., пытались отмѣнить личное задержаніе за долги. Но едва проходило нѣсколько мѣсяцевъ, какъ снова должны были возстановить эту мѣру, настоятельно требуемую интересами государства и общества и упадкомъ кредита.

Къ сказанному надо присовокупить, что личное задержаніе есть мѣра, *предостерегающая* частныхъ лицъ отъ займа такой суммы, которой они не могутъ заплатить; оно заставляетъ размышлять заемщика прежде, нежели онъ

подпишетъ заемное письмо. Это спасительная мѣра, удерживающая расточителей, изъ которыхъ многіе, если-бы не боялись лишиться свободы, предались-бы займамъ. Самое лучшее средство заставить людей быть добросовѣстными,— это принять такія мѣры, чтобы неисполненіе ими своихъ обязательствъ имѣло для нихъ столь невыгодныя послѣдствія, чтобы большинству людей было *выгоднѣе* исполнять свои обязательства, нежели не исполнять ихъ. Личное же задержаніе должника есть одна изъ самыхъ сильныхъ мѣръ, которыя только можетъ принять законъ, потому что свобода есть благо, одинаково драгоцѣнное всѣмъ людямъ.

Изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ вывести, что хотя съ точки зрѣнія исключительно филантропической было-бы желательно, чтобы личная свобода человѣка не подвергалась стѣсненію вслѣдствіе неисполненныхъ имъ денежныхъ обязательствъ, но съ одной стороны практическіе интересы общества и необходимость установить кредитъ на прочныхъ основаніяхъ черезъ возможно строгое взысканіе долговъ, а съ другой,—чувство справедливости, требующее, чтобы должникъ, въ случаѣ неисполненія своихъ обязательствъ, сокрытія своего имущества и нанесенія черезъ то убытка своимъ кредиторамъ, несъ невыгодныя послѣдствія этого поступка—требуютъ удержанія этой мѣры.

Кромѣ того, по естественнымъ условіямъ нашего отечества, взысканіе долговъ въ настоящее время не можетъ производиться съ такою скоростью, какъ въ другихъ странахъ. Эти условія зависятъ и отъ территоріи нашей и экономическаго нашего развитія, составляющихъ препятствія, съ которыми законодательство должно считаться, но которыхъ измѣнить оно не въ силахъ. Въ настоящее же время чувствуется крайній недостатокъ въ кредитѣ. Поэтому, правительство въ недавнее время распространило право обязываться векселями на всѣ сословія и такимъ образомъ *увеличило число случаевъ личнаго задержанія.*

—

Исторія постановленій различныхъ странъ относительно личнаго задержанія должника представляетъ ту особенность, что у народовъ необразованныхъ должникъ дѣлает-

ся *рабомъ своего кредитора*, который такимъ образомъ пріобрѣталъ право располагать имъ, какъ своею вещью. Когда же народы мало по малу стали подчиняться цивилизаціи, то должникъ пересталъ дѣлаться рабомъ кредитора, но подвергался заключенію въ тюрьмѣ, устроенной государственною властью. Это явленіе повторялось повсемѣстно.

Въ Египтѣ до эпохи, въ которую Греція заимствовала изъ него цивилизацію, варварское право человѣка надъ человѣкомъ существовало во всей его жестокости. По свидѣтельству Діодора Сицилійскаго, король Сезострисъ нѣсколько разъ освобождалъ должниковъ изъ рабства во время своего царствованія. Впослѣдствіи изданъ былъ законъ, который совершенно уничтожилъ рабство за долги, установивъ принципъ, что должникъ отвѣчаетъ лишь своимъ имуществомъ, но не своею личностью. Для того же, чтобы воспрепятствовать недобросовѣстности должниковъ, тѣмъ же закономъ было запрещено давать деньги въ займы безъ полученія въ обезпеченіе долга трупа (муміи) отца должника. Въ случаѣ невыкупа муміи, самъ должникъ лишался погребенія.

У *Евреевъ* личнаго задержанія за долги не существовало. Въ законахъ Моисея было начерчено: «когда одинъ изъ твоихъ братьевъ будетъ бѣденъ подлѣ тебя въ той землѣ, которую даетъ тебѣ твой Богъ, ты не зачерствишь своего сердца, ты не отвергнешь руки твоего ближняго, но откроешь ему руку, ты дашь ему подъ залогъ столько, сколько ему будетъ нужно, ты окажешь ему помощь и не будешь при этомъ чувствовать сожалѣнія». Но законы Моисея дозволяли должнику предложить себя въ рабство кредитору и личнымъ трудомъ заплатить ему долгъ.

Въ *Греціи*, во времена глубочайшей древности, право кредитора на личность должника существовало во всей строгости. Гражданинъ, который не платилъ своихъ долговъ, дѣлался вещью и былъ продаваемъ въ рабство, если самъ кредиторъ не хотѣлъ взять его себѣ въ рабы. Въ этомъ случаѣ должникъ исключался изъ числа гражданъ. Кредиторъ могъ даже убить должника, поступившаго къ нему въ рабство, но впослѣдствіи закономъ Солона было отмѣнено

обращеніе въ рабство должника и предписано подвергать его тюремному заключенію.

Въ *Римѣ*, вскорѣ послѣ его основанія, возникло рабство за долги. «Рабство за долги, говоритъ Тролонъ, было въ теченіи нѣсколькихъ вѣковъ язвою Рима; оно родилось на итальянской почвѣ, оно сдѣлалось политическою мѣрою въ рукахъ высшихъ классовъ, которые обратили заемъ за % въ средство господствовать надъ народомъ». Сервій Туллій уничтожилъ законъ объ обращеніи въ рабство за долги, но Тарквиній Гордый возстановилъ его. Законъ этотъ еще болѣе укрѣпился во время республики и децемвировъ и сдѣлался для аристократіи способомъ господства надъ народомъ; онъ едва не породилъ революціи и побудилъ народъ удалиться на авентинскую гору. У римлянъ должникъ дѣлался рабомъ своего кредитора двумя способами: посредствомъ «nexum» и чрезъ «addictio», т. е. или посредствомъ договора между контрагентами, или по судебному приговору. Nexus былъ свободный человѣкъ, который отдавалъ право пользоваться его трудами кредитору, до уплаты должной имъ суммы. Такой человѣкъ сохранялъ свои права какъ гражданинъ и могъ служить въ войскѣ. Онъ былъ *in servitute* только лично относительно кредитора, который могъ удерживать его и его семейство. Между 429 и 462 г., послѣ построенія Рима изданъ былъ законъ, на основаніи котораго всѣ nexi освобождены изъ рабства. *Addictio*, какъ уже выше сказано, было рабство, основанное на судебномъ приговорѣ. Въ Римѣ, какъ замѣчаетъ Тролонъ, не существовало продажи имущества должника. Кредиторъ слѣдовательно не имѣлъ правъ на его имущество, но посредствомъ *addictio* онъ могъ личность его обратить въ рабство. *Addictus* не подвергалъ свое семейство рабству, онъ продолжалъ управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ, но личность его находилась въ безграничномъ распоряженіи кредитора. По законамъ XII таблицъ, въ случаѣ если состоялось рѣшеніе суда противъ должника, то ему давалось *30 дневная отсрочка* для удовлетворенія кредитора. Если по истеченіи этого времени, долгъ не былъ уплаченъ, то кредиторъ отводилъ должника къ судьѣ, который признавалъ его «addictus» и отдавалъ его кредитору. Въ теченіе 60 дней кредиторъ выставлялъ должника, по проше-

ствіи каждыхъ 9 дней, на площади, на которой и провозглашали громкимъ голосомъ о его долгѣ. По истеченіи 60 дней, если должникъ не приступалъ къ мировой сдѣлкѣ, и никто не хотѣлъ заплатить долгъ, то должника умерщвляли; если же было нѣсколько кредиторовъ, то они могли разрѣзать тѣло должника на куски и раздѣлить его окровавленные остатки. Впослѣдствіи, когда смягчились нравы, была введена новая процедура: законъ Рубріевъ дозволилъ продавать за долги имущество должника. Подъ конецъ республики установили *публичную тюрьму*, въ которую помѣщали должниковъ, и такимъ образомъ прекратилось *addictio*. Впрочемъ, римское законодательство, не смотря на строгость его постановленій, установило нѣкоторыя привиллегіи въ пользу возраста, пола и общественнаго положенія должника. Несовершеннолѣтніе sui juris были освобождены отъ задержанія за долги, но если они находились подъ отеческою властью, то отецъ могъ продать ихъ за долги. При императорахъ женщины и солдаты освобождены были отъ тюремнаго заключенія за долги. Кромѣ того запрещалось, по требованіямъ дѣтей и отпущенныхъ на волю, подвергать тюремному заключенію за долги — родителей первыхъ и бывшаго господина послѣднихъ. Юстиніаново законодательство старалось объ улучшеніи участи должниковъ. 135-ю новеллою постановлено, что должникъ, лишившійся имущества вслѣдствіе случайныхъ и непредвидѣнныхъ несчастій, а не по небрежности своей, могъ присягнуть и избѣгнуть тюрьмы.

Въ средніе вѣка воскресли прежнія жестокости, которымъ подвергались должники. По одному изъ законовъ Норвегіи, кредиторъ имѣлъ право отрѣзать на тѣлѣ своего должника, сверху до низу, то, что хотѣлъ. Древніе Галлы допускали рабство; такъ еще Юлій Цезарь въ своихъ комментаріяхъ говоритъ: «большая часть Галловъ, покрытыхъ *долгами* и податями и подвергнутыхъ поборамъ со стороны сильныхъ, отдаетъ себя въ рабство людямъ благороднаго происхожденія, которые пріобрѣтаютъ надъ ними всѣ права господина надъ рабами». Законъ салическій былъ также безжалостенъ къ должникамъ. Если послѣдніе были несостоятельны, то они могли быть убиты кредиторомъ съ разрѣшенія судьи. Въ средніе вѣка каждое лицо имѣло пра-

во продавать себя и свое семейство въ рабство; если же лицо отдавало себя въ рабство въ обезпеченіе долга, то это называлось *obnoxiatio*. Вскорѣ перестали убивать несостоятельнаго должника. По закону Вестготовъ *obnoxiatio* могло имѣть мѣсто лишь по признаніи судьею, что имущества должника недостаточно на удовлетвореніе его кредиторовъ.

Но когда, подъ вліяніемъ христіанскаго ученія, произошло всеобщее cремленіе къ прекращенію рабства, то и рабство за долги подверглось коренному измѣненію. Тогда повторилось явленіе, которое мы видѣли въ римскомъ мірѣ—рабство обратилось въ тюремное заключеніе. Но замѣчательно, что въ средніе вѣка во Франціи кредиторы изъ евреевъ не могли подвергать своихъ должниковъ тюремному заключенію. Людовикъ IX и Филиппъ IV во Франціи издали законы, въ силу которыхъ сначала слѣдовало продавать имущество должника, и лишь послѣ того онъ подвергался тюремному заключенію.

Конвентъ во Франціи (въ мартѣ 1793 г.) уничтожилъ личное задержаніе за долги, но *code civil* возстановилъ его.

Послѣ февральской революціи временное правительство въ 1848 г. отмѣнило личное задержаніе за долги (la contrainte par corps pour le payement d'une dette pécuniaire), но вскорѣ оно снова было возстановлено и существуетъ по настоящее время.

—

Въ древнѣйшихъ русскихъ законахъ мы видимъ тоже явленіе, какъ и въ другихъ законодательствахъ *), именно заемъ весьма часто былъ обезпечиваемъ личною свободою должника. Занимавшій деньги или другіе предметы становился на время, пока онъ не выплатитъ долга, *холопомъ* своего заимодавца, и долженъ былъ отправлять на него извѣстныя работы или службы, условленныя при самомъ заключеніи договора займа. По Русской Правдѣ «закупомъ» называлось лицо, получившее въ заемъ деньги и отдавшее себя во *временное холопство* кредитору съ тѣмъ, чтобы заемъ выплачивать службою. Господинъ обязанъ былъ

*) Неволинъ,—исторія россійскихъ гражд. зак., ч. III, кн. 2.

зачитать въ уплату долга слѣдующую закупу плату. Впослѣдствіи лицъ, отдавшихъ себя въ заработокъ, стали называть *закладникъ или закладень*. Во время существованія удѣловъ, Новгородцы, заключая договоры съ князьями, и князья, вступая въ договоры между собою, обыкновенно условливались, чтобы князь во владѣніяхъ новгородскихъ или одинъ князь во владѣніи другаго не *держалъ закладней*. Въ періодѣ времени отъ изданія судебника Іоанна III до уложенія 1649 г. лицамъ, взявшимъ деньги въ заемъ и отдавшимъ себя въ услуженіе для уплаты долга, усвоилось наименованіе: «*кабальныхъ холоповъ*», такъ-какъ этотъ наемъ совершался посредствомъ написанія кабалы.— Законы, впрочемъ, не благопріятствовали холопству, старались ограничить случаи его возникновенія и заботились, чтобы оно не обращалось въ вѣчное холопство. При Михаилѣ Ѳеодоровичѣ боярскимъ людямъ запрещено отдавать себя въ кабалу. Замѣчательно, что по судебнику Іоанна IV запрещено крестьянамъ выдавать на себя служилыя кабалы; даже запрещено было давать крестьянамъ ссуду. Цѣль этихъ законовъ—было желаніе правительства предупредить укрѣпленіе крестьянъ въ кабальное холопство; такъ-какъ заемщикъ, отдавшій себя въ кабалу, въ большей части случаевъ не уплачивалъ своего долга, потому что онъ, служа за ростъ, при этомъ уже ничего не могъ заработать для уплаты долга, то вслѣдствіе сего онъ долженъ былъ-бы оставаться въ холопахъ по смерть свою. Но въ 1597 г. изданъ законъ, по которому кабальный холопъ получалъ свободу со смертью своего господина; дѣти-же, рожденныя въ кабальномъ холопствѣ, дѣлались во всякомъ случаѣ кабальными холопами господина ихъ отца. По уложенію Царя Алексѣя Михайловича 1649 г. только нѣкоторыя лица, а именно: дворяне, протопопы и протодьяконы, могли держать людей въ кабальномъ холопствѣ. Давать на себя кабалы могли только вольные люди, а не вѣчные холопы, такъ что вотчинникъ не могъ брать кабалы на своихъ собственныхъ крестьянъ. На основаніи закона о сообщеніи правъ состоянія, вступленіе мужа въ кабальное холопство, имѣло своимъ послѣдствіемъ кабальное холопство для жены. Кабальные холопы на основаніи самаго закона получали свободу съ кончиною того лица, у котораго они были въ кабалѣ. По распоряженію правитель-

ства, кабальные холопы получали свободу: 1) если господинъ отчуждалъ кабальныхъ своихъ холоповъ какъ вѣчно-крѣпостныхъ; 2) если онъ въ голодное время ссылалъ ихъ со двора; 3) если онъ измѣнялъ государю и уѣзжалъ изъ московскаго государства; 4) если холопъ некрещенный принималъ православную вѣру. Съ учрежденіемъ ревизій, законодательство Петра Великаго прекратило кабальное холопство.

Кромѣ того, по древне-русскимъ законамъ, противъ должниковъ принималась особая мѣра—*правежъ*; правежъ въ періодъ времени, предшествовавшій уложенію 1649 г., не погашалъ долга, а былъ принудительною мѣрою къ его уплатѣ, какъ это видно изъ приговора Іоанна Грознаго 15 мая 1558 года. Въ этомъ приговорѣ, между прочимъ, сказано: «а на которыхъ людяхъ въ мѣсяцъ, въ надлежащее правежу время, исцова иска доправити не можно, и тѣхъ людей *выдавати головою* исцемъ до искупа, а больше мѣсяца отвѣтчикомъ въ исцовыхъ искахъ на правежѣ не стояти». Татищевъ, объясняя этотъ приговоръ, говоритъ «болѣе мѣсяца на правежѣ не стоять, для того, если въ мѣсяцъ ничего вымучить не можно, то и въ годъ уже не доправить».

Отсюда можно вывести, что самый правежъ былъ установленъ въ видѣ опыта принудительныхъ мѣръ, и если этотъ опытъ не удавался, то законодательство XVI столѣтія признавало достаточнымъ помучить человѣка одинъ только мѣсяцъ.

Впослѣдствіи этотъ взглядъ отчасти измѣнился, и въ уложеніи 1649 г. есть статья, изъ коей можно заключить, что правежъ иногда назначался не какъ мѣра принужденія, а какъ *устрашительное наказаніе*. Это—статья 133 главы X, въ коей между прочимъ сказано: «и бить его на правежѣ безо всякой пощады, не для того, что на немъ тѣ достальные деньги взять, а для того, чтобы, на то смотря, инымъ неповадно было такъ воровать».

Сверхъ того въ уложеніи 1649 г. было постановлено (гл. X ст. 204): «а будетъ по должникахъ въ долгахъ никто не ручается, а откупиться имъ нечѣмъ, и ихъ за такіе долги *отдавать истцамъ* до искупу, опричь дворянъ и дѣтей боярскихъ. А на правежѣ дворянъ и дѣтей боярскихъ *бить* до тѣхъ мѣстъ, покамѣстъ съ должники раздѣлаются». Но при этомъ въ главѣ X улож. въ ст. 203 было постановлено:

«а будетъ кто кому чѣмъ долженъ по кабаламъ, или по записямъ или по инымъ какимъ крѣпостямъ, а заплатить будетъ ему того долгу вскорѣ неможно, потому что онъ въ убожество впалъ, изволеніемъ Божіимъ отъ огненнаго запаленія, или животы его какими мѣрами потонули, или его разбойники или тати или иные какіе лихіе или воинскіе люди разорили и животы его разграбили, и такимъ должникомъ во всякихъ долгахъ *давать сроку по разсмотрѣнію на годъ, и на два или на три*».

Постановленія свода законовъ о личномъ задержаніи должника, основаны на Высочайшихъ указахъ 15-го января 1718, 23-го декабря 1736, 19-го октября 1800 и 22-го февраля 1854 г.

Правила же о личномъ задержаніи лицъ, выдавшихъ векселя, и по торговой несостоятельности, изданы 25-го іюня 1832 г. и 1-го апрѣля 1838 г.

—

По нынѣ дѣйствующему законодательству необходимо различать: а) личное задержаніе во всѣхъ вообще случаяхъ, кромѣ взысканія по векселямъ; б) при взысканіи по векселямъ.

а) Въ уставѣ гражд. судопр. постановлено: «должникъ подвергается личному задержанію не иначе, какъ по особой о томъ просьбѣ взыскателя и по опредѣленію того *суда*, въ округѣ коего рѣшеніе исполняется (ст. 1223). Судъ постановляетъ опредѣленіе о личномъ задержаніи должника, если онъ не уплачиваетъ присужденнаго съ него взысканія и не можетъ указать способа исполненія рѣшенія (ст. 1224). По опредѣленіи о личномъ задержаніи выдается особый исполнительный листъ (ст. 1233). Опредѣленіе суда о личномъ задержаніи теряетъ свою силу по истеченіи *шести мѣсяцевъ*, если взыскатель не предъявилъ кому слѣдуетъ, въ продолженіи означеннаго времени, опредѣленія суда къ исполненію (ст. 1235). Жалоба на опредѣленіе суда о личномъ задержаніи можетъ быть принесена въ *двухнедѣльный срокъ* со дня объявленія опредѣленія или приступа къ

исполненію онаго. Подача жалобы не останавливаетъ приведенія опредѣленія въ исполненіе *).

б) *При взысканіи по векселямъ*, т. XI уст. торг. (ст. 654 — 666). 1) Должникъ съ перваго дня явки въ мѣсто, производящее взысканіе, обязанъ представить *поручительство* въ *неотлучкѣ* изъ мѣста пребыванія. Если поручительства не *представитъ*, то онъ подвергается личному задержанію. Если представленное поручительство истецъ признаетъ ненадежнымъ и объявитъ подозрѣніе въ побѣгѣ и укрывательствѣ должника, то сіе подозрѣніе разсматривается коммерческимъ судомъ и, по опредѣленію его, должникъ или подвергается личному задержанію или оставляется на поручительство. 2) Когда по недостатку движимаго имущества взысканіе обращено будетъ *на недвижимое*, тогда должникъ, *до окончанія сей продажи, подвергается личному задержанію*, развѣ бы истецъ согласился оставить

---

*) По своду законовъ (изд. 1857 г.) личное задержаніе допускалось: 1) по дѣламъ, производящимся судомъ по формѣ; 2) по долговымъ дѣламъ.

I) *По дѣламъ, производимымъ судомъ по формѣ.* На основаніи 1078 и 1800 ст. 2 ч. X т. предъявленный судомъ по формѣ искъ обезпечивался имѣніемъ отвѣтчика или поручительствомъ или наконецъ *личнымъ арестомъ* отвѣтчика впредь до рѣшенія дѣла. Но статьи эти на практикѣ имѣли мало примѣненія, какъ по ничтожному количеству дѣлъ, производимыхъ судомъ по формѣ, такъ и потому, что судьи не рѣшались подвергнуть лицо аресту въ обезпеченіе предъявленнаго иска, который могъ еще вовсе не быть присужденъ.

II. *По долговымъ дѣламъ*: ст. 71 и 2217, 2 ч, X т. Если должникъ не могъ обезпечить сполна предъявленнаго на него ко взысканію обязательства или же присужденнаго съ него долга имуществомъ или благонадежнымъ поручительствомъ, по закону пріемлемымъ, то подвергался личному задержанію, но не иначе, какъ по опредѣленію того *судебнаго мѣста*, коему онъ по состоянію подвѣдомъ, вслѣдствіе просьбы о томъ истца или вслѣдствіе отношенія того мѣста, въ коемъ производилось дѣло о взысканіи (ст. 82, 2 ч. X т.). Если истецъ вмѣстѣ съ долговымъ актомъ представлялъ просьбу, чтобы должникъ его въ случаѣ несостоятельности былъ подвергнутъ личному задержанію и притомъ вносилъ надлежащую сумму на прокормленіе его въ заключеніи, то с.-петербургская управа благочинія подвергала должника сему заключенію, не дожидаясь новыхъ требованій со стороны истца.

По общественнымъ и казеннымъ взысканіямъ (2 ч. X т. ст. 1229, т. XIV ст. 217) кормовыя деньги производились на счетъ казны.

Личное задержаніе прекращалось (ст. 2222 2 ч. X т.): 1) уплатою сполна всего взысканія; 2) прощеніемъ ему сего взысканія отъ истца—по дѣламъ частнымъ, и отъ казны—по дѣламъ казеннымъ (ст. 1711 и 2224). Должники, состоящіе въ дѣйствительной государственной службѣ, *не подвергались личному задержанію* по гражданскимъ взысканіямъ, но въ случаѣ требованія кредитора, когда взысканіе съ нихъ долга не обезпечено залогомъ или поручительствомъ, оно обращалось на получаемые ими по службѣ оклады. Это правило распространялось и на лица торговаго званія, служащія по городскимъ выборамъ.

его на поручительствѣ. 3) Когда недвижимаго свободнаго имущества не будетъ, также когда по продажѣ окажется оно недостаточнымъ къ удовлетворенію долга, тогда должникъ, хотя бы и прежде состоялъ онъ на поручительствѣ, *отдается подъ стражу* и съ нимъ поступается, какъ о несостоятельныхъ постановлено. 4) Изъ этого правила дѣлается исключеніе во взысканіяхъ по векселямъ въ маловажныхъ суммахъ: должникъ безъ формальнаго объявленія его несостоятельнымъ отдается подъ стражу на слѣдующіе сроки: за долгъ въ 30 р.—на 2 мѣсяца; отъ 30—75 р.—на 4 мѣсяца; отъ 75—150 р.—на 6 мѣсяцевъ; отъ 150—300 р.—на 1 годъ; отъ 300—1500 р.—на 2 года. 5) Лица торговаго званія, состоящія по выборамъ городскимъ въ разныхъ должностяхъ, въ вышеизложенныхъ случаяхъ не подвергаются предварительному личному задержанію, но если истцомъ изъявлено будетъ на отвѣтчика подозрѣніе въ намѣреніи скрыться, то судъ имѣетъ право присудить должника къ домашнему аресту, сообщивъ о семъ въ тотъ же день начальству и мѣсту служенія должника для немедленнаго распоряженія объ удаленіи его отъ должности, дабы затѣмъ могло быть съ нимъ поступлено на основаніи общихъ законовъ. 6) По одному и тому же векселю можно требовать заключенія подъ стражу *только одинъ разъ*.

Къ этому надо присовокупить, что, на основаніи 546 ст. XI т. векс. уст. и прим. къ ней, до недавняго времени только лицамъ, занимающимся торговою промышленностью, предоставлено было право вступать въ вексельныя обязательства, а именно: купцамъ всѣхъ трехъ гильдій, дворянамъ, записаннымъ въ гильдію, иностраннымъ гостямъ, мѣщанамъ, иностраннымъ цѣховымъ въ столицахъ и крестьянамъ, торгующимъ по свидѣтельствамъ. Но Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта 3 декабря 1862 г. право выдавать векселя *распространено на лица всѣхъ сословій*; при этомъ постановлены слѣдующія правила: 1) правомъ обязываться векселями и принимать векселя къ учету могутъ пользоваться всѣ лица, коимъ по закону позволялось вступать въ долговыя обязательства. Изъ этого правила исключаются только лица духовнаго званія всѣхъ вѣроисповѣданій, крестьяне, неимѣющіе недвижимой собственности или торговыхъ свидѣтельствъ, и на-

конецъ нижніе чины всѣхъ военныхъ вѣдомствъ; 2) о взысканіи по векселямъ съ должника, состоящаго на службѣ военной или гражданской, извѣщается его мѣстное начальство для того, чтобы оно *немедленно* сдѣлало нужныя распоряженія по этому предмету и вмѣстѣ съ тѣмъ отобрало казенное имущество, если только оно находится въ рукахъ должника. Что же касается до *взысканія по векселямъ съ должниковъ прочихъ всѣхъ сословій; то оно производится по общимъ правиламъ вексельнаго устава*; 3) генералы и штабъ-офицеры, какъ состоящіе въ строю, такъ и находящіеся на службѣ въ штабахъ и военныхъ управленіяхъ, подвергаются личному задержанію въ случаѣ неуплаты по векселямъ при участіи непосредственнаго или ближайшаго мѣстнаго ихъ начальства, которое *въ теченіи 24 часовъ* обязано сдѣлать по сему надлежащія распоряженія, подъ собственною отвѣтственностію въ случаѣ упущенія; 4) иски по всѣмъ безъ различія векселямъ должны быть производимы въ тѣхъ мѣстахъ, коимъ подсудны дѣла торговыя; 5) существовавшія ограниченія въ правѣ взысканія съ горныхъ заводчиковъ отмѣнены. Наконецъ 6) разрѣшено женщинамъ и дѣвицамъ давать на себя векселя безъ позволенія мужей и родителей.

Такимъ образомъ въ настоящее время личное задержаніе за долги получило несравненно большее примѣненіе, потому что всякое лицо, выдавшее вексель, хотя бы оно имѣло недвижимое имущество, впредь до продажи онаго подвергается личному задержанію.

—

Для удобнѣйшаго разсмотрѣнія иностранныхъ законодательствъ по предмету о личномъ задержаніи за долги, ихъ слѣдуетъ раздѣлить на группы.

Къ *первой* принадлежатъ законодательства: французское, сардинское, Ваатланда, баденское и Боливіи; къ *второй* группѣ законы — Норвегіи, Швеціи, Пруссіи, Австріи; къ *третьей* — Англіи и Соединенныхъ Штатовъ:

I. Законодательства *первой группы* стараются опредѣлить тѣ случаи, когда можетъ быть допущено въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства личное задержаніе должника

и съ точностью исчисляютъ эти случаи, основываясь на свойствѣ и происхожденіи претензій и на оцѣнкѣ дѣйствій лица, къ которому предъявлена претензія. Такъ, задержанію подвергаются: лица, продавшія завѣдомо чужое имущество, невѣрно показавшія свои имѣнія свободными отъ ипотеки, насильно завладѣвшія чужимъ имѣніемъ, должностныя лица и опекуны при неточности расчетовъ, лица, набившія цѣны на публичныхъ торгахъ и отказавшіяся купить заторгованное имѣніе, владѣющія имѣніемъ вопреки судебнаго рѣшенія, лица, присвоившія себѣ поклажу, иностранцы и чиновники, отказавшіеся выдать копіи съ документовъ.

Но во всѣхъ этихъ случаяхъ цѣль и значеніе личнаго задержанія совершенно измѣняются; въ нихъ законъ посредствомъ арестованія лица не столько заботится о средствахъ взысканія съ должника должныхъ имъ денегъ, сколько наказываетъ извѣстные предосудительные поступки и вмѣняетъ ихъ въ вину, хотя самый приговоръ о личномъ задержаніи производится въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства. Такимъ образомъ личное задержаніе получаетъ характеръ и значеніе мѣры полицейской — заарестованія лица, которое можетъ оказаться совершившимъ проступокъ и подвергнуться за это законной отвѣтственности.

Въ нѣкоторыхъ же изъ поименованныхъ случаевъ допускается арестованіе лица, хотя бы къ нему вовсе не было предъявлено долговыхъ требованій, напр. при надбавкѣ цѣны на торгахъ и послѣдующемъ отказѣ купить имѣніе, при продажѣ или закладѣ чужаго имущества, въ случаѣ отказа чиновника выдать копіи съ документовъ и проч. Очевидно, что тутъ личное задержаніе уже перестаетъ быть задержаніемъ за долги, но является наказаніемъ или мѣрою дисциплинарною, подобно тому, какъ задержанію можетъ быть подвергнуто лицо, отказавшееся дать въ судѣ свидѣтельское показаніе.

Во французскомъ же правѣ относительно личнаго задержанія между постановленіями различныхъ статей закона есть явное противорѣчіе. Такъ въ законахъ гражданскихъ опредѣлено: «что кромѣ поименованныхъ случаевъ, запрещается судьямъ произносить приговоръ о личномъ задержаніи лица, нотаріусамъ и приставамъ чинить по этимъ рѣшеніямъ исполненіе, а всѣмъ французскимъ гражданамъ

повиноваться симъ рѣшеніямъ»; между тѣмъ въ торговомъ кодексѣ постановлено, что судебные приговоры, присуждающіе взысканіе по актамъ, операціямъ и предпріятіямъ коммерческимъ и *по векселямъ,* имѣютъ послѣдствіемъ личное задержаніе должника.—По дѣламъ торговымъ французское право предписываетъ личное задержаніе должника по всякому неуплаченному имъ въ срокъ обязательству, хотя бы у него и было имущество, *но вовсе не допускаетъ задержанія должника по выданнымъ имъ не по дѣламъ торговли долговымъ обязательствамъ,* исключая векселей. Въ сардинскомъ кодексѣ находится замѣчательное правило, что подвергнутый тюремному заключенію должникъ можетъ получить свободу, если онъ заплатитъ $^1/_3$-ю часть долга, а въ остальной суммѣ представитъ поручительство. Если же въ теченіи года поручитель или должникъ не уплатятъ всего взысканія, то должникъ снова подвергается тюремному заключенію. Это постановленіе не только ограждаетъ интересы кредитора, но и отличается гуманностью и даетъ возможность должнику собраться со средствами для уплаты своихъ долговъ. Законодательство Ваатланда, допуская личное задержаніе только въ случаяхъ, когда оно дозволено наполеоновымъ кодексомъ, въ остальныхъ случаяхъ установляетъ его лишь тогда, если кредиторъ не могъ отыскать имущества должника.

II. Законодательства Норвегіи и Швеціи отличаются тѣмъ, что *допускаютъ личное задержаніе лишь по приведеніи въ извѣстность имущества должника и въ случаѣ недостаточности этого имущества на уплату долговъ;* исключеніе сдѣлано въ норвежскомъ законодательствѣ для лицъ, съ которыхъ производится взысканіе по заемнымъ письмамъ и торговымъ счетамъ. По шведскому кодексу нельзя арестовать должника, который представилъ залогъ или поручительство, исключая случая тайнаго выѣзда его. По прусскому праву за долгъ по заемнымъ письмамъ должникъ подвергается задержанію до продажи его имущества; по прочимъ же взысканіямъ только въ случаѣ недостаточности его имущества. Австрійское законодательство допускаетъ задержаніе лишь по извѣту кредитора, что должникъ хочетъ убѣжать, но и въ этомъ случаѣ представ-

леніе со стороны должника поручительства въ томъ, что онъ не убѣжитъ, прекращаетъ заключеніе.

III. Самыя *строгія мѣры* противъ должника существуютъ въ законахъ Англіи и Сѣверо-Американскихъ штатовъ. По всякому взысканію, на чемъ бы оно не было основано, должникъ можетъ подвергнуться аресту, если не представитъ поручительства въ томъ, что не убѣжитъ. По присужденіи же взысканія, должникъ, не разбирая того, есть ли у него или нѣтъ имущество,—подвергается тюремному заключенію впредь до совершенной уплаты долга или до признанія его несостоятельнымъ и раздѣла всего имущества между кредиторами, такъ что не установлено даже срока задержанія.

Изъ этого систематическаго очерка *иностранныхъ* законодательствъ дѣлается очевиднымъ, что и предварительное личное задержаніе должника имѣетъ два значенія: 1) оно употребляется какъ *дополнительная мѣра* взысканія съ должника послѣ продажи всего извѣстнаго его имущества и чтобы испытать, не скрылъ ли онъ своего имѣнія; 2) по дѣламъ торговымъ и по векселямъ, а въ Англіи по всѣмъ вообще долгамъ, задержаніе употребляется какъ *главная мѣра взысканія,* предшествующая продажѣ имущества должника или одновременная съ нею.

Кромѣ того существуетъ еще предварительное задержаніе должника по предъявленному къ нему взысканію въ обезпеченіе того, что отъ не обратится въ бѣгство, и задержаніе это прекращается по представленіи съ его стороны поручительства ad hoc, т. е. въ томъ, что онъ не убѣжитъ.

Приступая затѣмъ къ обсужденію нынѣ дѣйствующаго русскаго законодательства о личномъ задержаніи мы приходимъ къ заключенію, что тѣже виды задержанія должника существуютъ и въ немъ.

I. *Всякое* присужденное взысканіе по долговому обязательству можетъ имѣть послѣдствіемъ личное задержаніе должника, если послѣдній не уплачиваетъ сего взысканія и не можетъ указать способа исполненія рѣшенія (1224 уст. граж. судопр.).

II. При взысканіи-же по векселямъ должникъ подвергается личному задержанію, если не представитъ поручи-

тельства въ неотлучкѣ изъ мѣста своего пребыванія, затѣмъ тотчасъ продается движимое имущество. Когда же сего имущества будетъ недостаточно на покрытіе долга, и взысканіе будетъ обращено на недвижимое имѣніе, то *должникъ до окончанія продажи онаго подвергается личному задержанію.*

Такимъ образомъ, русскіе законы, по номинальной строгости ихъ постановленій, занимаютъ *середину* между англійскимъ и французскимъ законодательствами. По первому изъ нихъ должникъ, съ котораго присуждено взысканіе, на чемъ бы это взысканіе ни было основано, въ случаѣ неплатежа на срокъ, подвергается задержанію; во французскомъ правѣ задержаніе по взысканіямъ (кромѣ векселей) дозволено лишь въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ и запрещено во всѣхъ остальныхъ, а при взысканіи по векселямъ должникъ тотчасъ подвергается личному задержанію. По русскимъ-же законамъ при всякихъ долговыхъ взысканіяхъ, не основанныхъ на векселяхъ, предварительно подвергается продажѣ указанное должникомъ имущество его, и лишь въ случаѣ недостаточности онаго онъ подвергается личному задержанію. Но взысканіе по векселямъ менѣе строго, нежели по законамъ англійскимъ и даже французскимъ, ибо должникъ подвергается аресту лишь по продажѣ движимаго его имущества и недостаточности онаго на покрытіе взысканія.

По сардинскому и французскому кодексамъ относительно иностранцевъ постановлено, что они по всякому предъявленному взысканію подвергаются аресту, если не обезпечатъ или не заплатятъ онаго. Тоже правило находимъ и въ баденскомъ кодексѣ. Впрочемъ въ русскомъ правѣ *нѣтъ необходимости дѣлать объ иностранцахъ особыхъ постановленій*, потому-что всякое, ничѣмъ необезпеченное, взысканіе имѣетъ послѣдствіемъ личное задержаніе должника, тогда-какъ въ поименованныхъ законодательствахъ это задержаніе для неиностранцевъ, кромѣ взысканія по векселямъ, допускается лишь въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ.

Сроки заключенія и суммы, за которыя происходитъ это заключеніе, представляютъ большое разнообразіе, именно:

По французскому праву и въ Бельгіи minimum взысканія не по торговлѣ 200 фр., срокъ заключенія отъ 3 м. до 3 лѣтъ.
По сардинскому » » » » 6 » » 5 »
» ваатландскому 50 фр. » » » 6 »
» англійскому 500 » » » срока нѣтъ.

Во всѣхъ законодательствахъ, кромѣ прусскаго, существуетъ то общее правило, что въ случаѣ непредставленія кредиторомъ *кормовыхъ денегъ*, должникъ освобождается отъ задержанія *). Мотивъ этихъ законовъ понятенъ: лишая должника свободы, кредиторъ лишаетъ его въ тоже время способа снискивать себѣ пропитаніе; потому справедливость требуетъ, чтобы онъ доставлялъ деньги, нужныя на его содержаніе. Кромѣ того личное задержаніе есть испытаніе состоятельности должника, производимое *въ интересахъ кредитора*; потому во всѣ времена кредиторъ долженъ былъ вносить кормовыя деньги.—Съ другой стороны эта обязанность до извѣстной степени служитъ сдерживаніемъ тѣхъ злоупотребленій, которыя могло-бы породить право на арестованіе должника въ рукахъ кредиторовъ, жадныхъ и безжалостныхъ. Заставляя кредиторовъ доставлять пропитаніе должнику, подвергнутому по ихъ претензіи задержанію, законъ имѣетъ ручательство, что они будутъ пользоваться своимъ правомъ лишь тогда, когда будетъ для нихъ надежда, что испытаніе будетъ полезно ихъ интересамъ и доставитъ имъ платежъ занятыхъ у нихъ денегъ. Въ прусскихъ же законахъ постановлено, что кредиторъ тогда лишь долженъ вносить кормовыя деньги, если должникъ лишенъ возможности заработывать въ тюрьмѣ средства къ существованію.

Въ большей части иностранныхъ законодательствъ существуютъ *исключенія* въ пользу нѣкоторыхъ лицъ, освобожденныхъ отъ личнаго задержанія **).—Такъ, по законамъ французскимъ и баденскимъ не подвергаются личному за-

*) Въ ст. 1256 уст. гр. суд. постановлено: личное задержаніе прекращается (п. 6) непредставленіемъ за мѣсяцъ впередъ кормовыхъ денегъ.

**) Въ ст. 1225 уст. гражд. суд. постановлено: — отъ личнаго задержанія освобождаются: 1) малолѣтніе и несовершеннолѣтніе; 2) имѣющіе болѣе 70 лѣтъ отъ роду; 3) женщины беременныя и до шести недѣль по разрѣшеніи отъ беременности; 4) родители, если состоящіе на ихъ попеченіи малолѣтныя дѣти остаются безъ средствъ къ существованію; 5) священнослужители; о сихъ послѣднихъ епархіальное начальство поставляется въ извѣстность для принятія надлежащихъ мѣръ.

держанію малолѣтные, лица достигшія 70 лѣтняго возраста, женщины и дѣвицы, послѣднія исключая случая обмана съ ихъ стороны. По законамъ Норвегіи освобождены отъ задержанія посланники иностранныхъ государствъ, ихъ свита, депутаты во время законодательной сессіи, военные во время похода, моряки во время морскаго плаванія, но женщины подлежатъ задержанію. По законамъ Ваатланда не подлежатъ задержанію: военные во время ихъ службы, лица достигшія 70 лѣтняго возраста, малолѣтные и женщины. Въ Англіи-же женщины не освобождены отъ задержанія за долги, но пэры и члены парламента пользуются привиллегіею не подлежать задержанію. Равнымъ образомъ, не могутъ быть подвергнуты задержанію въ Англіи: адвокаты, стряпчіе, свидѣтели и тяжущіеся въ то время, когда они ведутъ процессъ передъ судьею.

Освобожденіе поименованныхъ лицъ отъ личнаго задержанія можетъ имѣть различныя основанія:

1) Здравый смыслъ требуетъ, чтобы *малолѣтный* не могъ быть подвергнутъ личному задержанію за неисполненіе своихъ обязательствъ, которыя самъ законъ признаетъ ничтожными, имѣя въ виду возрастъ, неопытность и слабость умственныхъ способностей того, кто заключилъ ихъ. Это правило такъ ясно, что даже не требуетъ особаго упоминанія о немъ закона. Но при этомъ возникаетъ вопросъ: можетъ-ли быть подвергнутъ личному задержанію совершеннолѣтній по присужденному взысканію за дѣйствіе, которое происходило во время его несовершеннолѣтія? Нѣкоторые говорятъ, что можетъ, потому-что въ этомъ случаѣ задержанію подвергается лицо, уже достигшее совершеннолѣтія. Но это, по нашему мнѣнію, важная ошибка. Послѣдующее достиженіе лицомъ совершеннолѣтія нисколько не измѣняетъ того обстоятельства, что дѣйствіе или обязательство совершены были имъ въ періодъ малолѣтства и, слѣдовательно, недѣйствительны по существу своему. По правилу же «quod nullum est nullum producit effectum», дѣйствія или обязательства малолѣтнаго, бывъ ничтожны, не могутъ подвергать его личному задержанію.

2) Въ бóльшей части европейскихъ законодательствъ лица, достигшія *70 лѣтъ* отъ роду, освобождаются отъ задержанія. Этотъ законъ основанъ на филантропическихъ

соображеніяхъ. Въ 70 лѣтъ человѣкъ слишкомъ нуждается въ помощи и заботахъ о немъ его семейства, ему слишкомъ мало остается жить, чтобы можно было, не впадая въ жестокость, лишить его свободы и подвергнуть тюремному заключенію. Наконецъ многія лица вовсе не доживаютъ до 70-лѣтняго возраста. Судебная-же практика европейскихъ государствъ, основываясь на правилѣ римскаго права, что «annus inceptus pro completo habetur» освобождаетъ отъ задержанія и должника, которому исполнилось 69 лѣтъ отъ роду. Кромѣ того судебная практика установила правило, что хотя бы долгъ сдѣланъ былъ должникомъ въ прежнее время, но, по достиженіи имъ 69 лѣтъ отъ роду, онъ не можетъ уже быть подвергнутъ за него аресту, на томъ основаніи, что законъ, освобождая извѣстное лицо отъ задержанія, имѣетъ въ виду не время выдачи обязательствъ, но положеніе и возрастъ лица, которое подвергается аресту.

3) По французскому законодательству *женщины* и *дѣвицы*, исключая случая продажи завѣдомо чужаго имущества, освобождаются отъ задержанія. Причина этому та, что женщины по французскимъ законамъ не могутъ свободно распоряжаться своимъ имуществомъ, ибо замужнія женщины должны имѣть на то разрѣшеніе своего мужа, а дѣвицы, даже по достиженіи совершеннолѣтія — разрѣшеніе родителей. Въ нашемъ же отечествѣ женщина, достигшая совершеннолѣтія, можетъ свободно распоряжаться своимъ имуществомъ наравнѣ съ мущиною, и потому, какъ мы полагаемъ, нѣтъ основанія ставить ее относительно платежа долговъ въ привиллегированное положеніе. Женщина тогда только будетъ имѣть равныя съ мущиною права, когда будетъ нести равныя съ нимъ обязанности. Этотъ взглядъ, какъ кажется, раздѣляетъ наше правительство, потому что оно въ недавнее время уничтожило существовавшее для женщины запрещеніе обязываться векселями, и слѣдовательно допустило, что и женщины подвергаются при неплатежѣ по векселямъ личному задержанію, подобно тому, какъ онѣ не изъяты отъ онаго и по обыкновеннымъ взысканіямъ.

4) Нѣкоторые писатели доказываютъ, что *военные* должны быть освобождены отъ личнаго задержанія, что этого требуетъ безопасность государства, но французская судеб-

ная практика признаетъ въ настоящее время, что личному задержанію можетъ подвергнуться военный даже во время исполненія имъ обязанностей службы (en activité de service), но только не въ военное время, не во время похода. Тролонъ полагаетъ, кромѣ того, что не можетъ быть арестованъ ни солдатъ, стоящій на часахъ, ни офицеръ, въ то время, когда онъ идетъ передъ фронтомъ войскъ. По русскому законодательству военные, при взысканіи съ нихъ по векселямъ, подвергаются личному задержанію, но чтобы это правило соблюдалось и во время военнаго похода, на то прямаго закона не имѣется, но, какъ кажется, вопросъ этотъ слѣдуетъ разрѣшить отрицательно.

5) Судьи и адвокаты (какъ установила французская практика) не могутъ быть арестованы въ то время, когда они отправляются на засѣданія. Это правило совершенно раціонально, потому что отъ ихъ арестованія могло-бы пріостановиться отправленіе правосудія, а потому публичное право въ этихъ случаяхъ должно временно имѣть перевѣсъ надъ интересами кредитора. Замѣтимъ при этомъ, что нѣкоторые писатели распространяютъ это исключеніе на пастуха, присматривающаго за стадами, и на кондуктора дилижанса во время исполненія имъ своихъ обязанностей; но если допустить это исключеніе, то пришлось бы допустить и сотни других.

6) Нѣтъ никакой необходимости постановлять, что посланники и ихъ свита освобождены отъ личнаго задержанія; это само собою разумѣется, ибо они, на основаніи фикціи международнаго права, пользуются правомъ внѣземельности (droit d'exterritorialité) и, слѣдовательно, не подсудны законамъ того государства, въ которомъ живутъ.

7) Законъ о томъ, что лица, находящіяся въ родствѣ, а также мужъ и жена, лишены права требовать подверженія личному задержанію одного изъ нихъ по иску другаго, очевидно, имѣетъ цѣлью утвердить прочность семейныхъ узъ и сдѣлать невозможнымъ возникновеніе случая, когда должникъ лишается свободы по иску такого лица, которое обязано оказывать ему всевозможную помощь и снисхожденіе.

Срокъ личнаго задержанія долженъ быть въ точности опредѣленъ закономъ: было бы безчеловѣчно, чтобы кредиторъ могъ продержать несостоятельнаго должника въ тюрь-

мѣ до его смерти. При опредѣленіи сроковъ задержанія законодательство можетъ поступать двоякимъ образомъ: 1) опредѣливъ maximum и minimum срока задержанія, предоставить судебному мѣсту въ каждомъ данномъ случаѣ назначить число лѣтъ заключенія, или 2) опредѣлить градацію, по которой, чѣмъ значительнѣе сумма неуплаченнаго долга, тѣмъ продолжительнѣе срокъ заключенія должника, причемъ также должны быть означены maximum и minimum заключенія. Послѣдній способъ справедливѣе какъ потому, что вредъ, причиняемый кредитору должникомъ черезъ неплатежъ денегъ, тѣмъ значительнѣе, чѣмъ значительнѣе неуплаченная сумма, такъ и потому, что за ничтожныя суммы денегъ подвергаются въ большей части случаевъ задержанію бѣдные люди, не имѣющіе имущества и для которыхъ было-бы несправедливо назначить продолжительный срокъ заключенія *). До настоящаго-же времени это правило по русскимъ гражданскимъ законамъ не соблюдалось и можно было за каждый долгъ, даже ниже 100 р. с., выдержать должника въ долговомъ отдѣленіи въ теченіи 5 лѣтъ.

Мы твердо убѣждены, что предварительное личное задержаніе должника въ теченіи законнаго срока за неуплаченную имъ сумму, *нисколько не освобождаетъ его отъ имущественной отвѣтственности по долгу* **). Лишеніе должника свободы не можетъ быть равносильно платежу, но есть лишь средство побудить его къ этому платежу. Кромѣ того, должнику, имущество котораго не было приведено въ точную извѣстность, не можетъ быть предоставлено на выборъ или: 1) просидѣть нѣкоторое время въ тюрьмѣ и тѣмъ освободиться отъ уплаты, или 2) уплатить

*) Въ ст. 1234 уст. гражд. судопр. постановлено: Продолжительность заключенія неисправныхъ должниковъ опредѣляется судомъ по количеству неуплаченнаго взысканія въ слѣдующемъ размѣрѣ:

за	долгъ	отъ	100	до	2000	рублей	шесть мѣсяцевъ
»	»	свыше	2000	»	10000	»	одинъ годъ,
»	»	»	10000	»	30000	»	два года
»	»	»	30000	»	60000	»	три года
»	»	»	50000	»	100000	»	четыре года
»	»	»	100000	»	—	»	пять лѣтъ.

**) Напротивъ того въ уст. гражд. судопр. (ст. 1237) постановлено: «Кредиторъ, приступивъ къ личному задержанію должника, *не* въ правѣ обратиться къ другимъ способамъ взысканія присужденной суммы, и, по окончаніи сроковъ заключенія, должникъ считается свободнымъ отъ того долга, по которому былъ лишенъ свободы».

долгъ; но кредиторъ во всякомъ случаѣ имѣетъ неотъемлемое право требовать имущественнаго удовлетворенія. Конечно, должникъ не можетъ быть два раза подвергнутъ личному задержанію за одну и ту же претензію, но хотя бы онъ и высидѣлъ весь положенный въ законахъ срокъ заключенія, имущество его не освобождается отъ отвѣтственности. Иное дѣло, если должникъ признанъ былъ по суду несостоятельнымъ, съ опредѣленіемъ свойства этой несостоятельности и высидѣлъ извѣстное число лѣтъ въ тюрьмѣ, а имущество его, по приведеніи онаго въ точную извѣстность, раздѣлено было между кредиторами; освобожденіе такого должника отъ имущественной отвѣтственности зависитъ отъ причинъ, породившихъ его несостоятельность.

Нѣкоторые юристы признаютъ полезнымъ установить правило, что должникъ, выдержавшій предварительное задержаніе въ теченіи одной пятой части срока, назначеннаго судомъ, освобождается отъ имущественной отвѣтственности по своему долгу. Въ подтвержденіе этого мнѣнія приводятъ слѣдующіе доводы: «такое правило о погашеніи претензіи опредѣленнымъ срокомъ личнаго задержанія основано не на снисхожденіи къ неоплатному должнику, а на необходимости придать личному задержанію свойство принужденія къ платежу, а не наказанія: ибо, если кредиторъ увѣренъ въ томъ, что его должникъ скрываетъ свое имущество, то онъ задержитъ его въ тюрьмѣ и по истеченіи срока, погашающаго претензію, и такимъ образомъ можетъ принудить должника къ уплатѣ ему долга, не взирая на то, что онъ по закону освобождается отъ имущественной отвѣтственности. Должникъ въ такомъ случаѣ будетъ знать, что хотя по закону долгъ его и погашается опредѣленнымъ краткимъ срокомъ задержанія, но отъ усмотрѣнія кредитора зависѣть будетъ оставить его въ тюрьмѣ до истеченія полнаго срока, закономъ для сего установленнаго. Посему, вслѣдствіе общаго прирожденнаго человѣку стремленія къ свободѣ, онъ употребитъ всѣ средства къ скорѣйшему своему освобожденію, а средства эти будутъ все тѣже самыя— удовлетвореніе долга, и потому то должникъ, который намѣренно имѣя деньги, будетъ высиживать въ тюрьмѣ законный срокъ личнаго задержанія, представитъ рѣдкое исключеніе изъ общаго правила; съ другой стороны, если

кредиторъ сомнѣвается въ злонамѣренности должника, то онъ непремѣнно освободитъ его отъ заключенія до истеченія срока, погашающаго претензію, и тѣмъ самымъ дастъ должнику возможность трудами своими пріобрѣсть имущество для уплаты долга. Такимъ образомъ, это сокращеніе законнаго срока личнаго задержанія, поставляя освобожденіе должника въ зависимость отъ особыхъ обстоятельствъ, неуловимыхъ для закона, нерѣдко несправедливаго вслѣдствіе самой цѣли своей быть справедливымъ, будетъ полезно не только для должника, но и для его кредитора, а что еще важнѣе, оно, сокращая безплодное время личнаго задержанія, сбережетъ тѣмъ матеріальныя силы государства».

Хотя эти доводы не лишены основательности и остроумія, но мы не можемъ согласиться съ ними. — По нашему мнѣнію, законъ, освобождающій должника отъ имущественной отвѣтственности по своему долгу, если онъ выдержалъ личное задержаніе въ теченіи $^1/_5$ части срока, назначеннаго судомъ,—сдѣлалъ-бы изъ личнаго задержанія мѣру, служащую не кредитору противъ должника для понужденія послѣдняго къ уплатѣ долга, но, напротивъ того, сдѣлался-бы орудіемъ въ рукахъ должника противъ кредитора. Ни одному кредитору не было бы расчета просить о личномъ задержаніи должника, если бы послѣдній, просидѣвъ $^1/_5$ часть срока заключенія, затѣмъ волею закона освобождался отъ имущественной отвѣтственности. Дальнѣйшее задержаніе должника не имѣло-бы никакой цѣли и было бы именно только пыткою, только наказаніемъ. Впрочемъ если даже допустить, что кредиторъ посредствомъ дальнѣйшаго задержанія и могъ бы принудить должника къ уплатѣ долга, вопреки воли закона, который освобождаетъ его отъ этой уплаты, то несомнѣнно, что должникъ имѣлъ бы полное право начать искъ объ *обратномъ взысканіи* съ кредитора уплаченныхъ ему денегъ, ибо онъ по закону освобожденъ былъ отъ платежа ихъ, но заплатилъ ихъ только по принужденію кредитора. Кромѣ того, воля закона объ освобожденіи должника отъ имущественной отвѣтственности находилась-бы *въ явномъ противорѣчіи* съ правомъ кредитора держать должника въ заключеніи и вопреки закона принудить его къ уплатѣ долга. Приведенною мѣрою срокъ задержанія de facto сократился бы въ пять разъ, такъ что

должнику, чтобы освободиться отъ платежа долга въ нѣсколько десятковъ тысячъ р. с., было бы достаточно высидѣть 5 или 6 мѣсяцевъ въ долговомъ отдѣленіи и притомъ на чужомъ содержаніи. Конечно, это представляется довольно выгодною спекуляціею и многіе не замедлили бы обратиться къ ней. Если бы была принята эта мѣра, то кредиторъ поставленъ бы былъ въ альтернативу: или вовсе не подвергать должника личному задержанію или же продержать его $^1/_5$ часть законнаго срока и чрезъ то лишиться своей претензіи, что въ обоихъ случаяхъ противно его интересамъ. Поэтому, естественнѣе, чтобы законъ прямо постановилъ короткіе сроки задержанія, смотря по величинѣ неуплаченной должникомъ суммы.

Если руководствоваться желаніемъ облегчить участь должника и доставить ему возможность уплатить свои долги, то гораздо справедливѣе, по нашему мнѣнію, допустить правило, существующее въ сардинскомъ кодексѣ, и по которому должникъ, подвергнутый тюремному заключенію, можетъ получить свободу, уплативъ $^1/_3$-ю часть долга, если онъ въ остальной суммѣ представитъ поручительство, принятое судомъ. Поручитель въ теченіи года обязанъ заплатить остальныя $^2/_3$ долга; если же не уплатитъ, то должникъ снова подвергается заключенію, а взысканіе можетъ быть обращено на поручителя.

Minimum долговой претензіи, за которую можетъ происходить личное задержаніе должника, должно быть опредѣлено закономъ, потому что несообразно съ здравымъ смысломъ, чтобы человѣкъ могъ быть лишенъ свободы за неуплату долга въ нѣсколько руб. сер.; кромѣ того, не нужно упускать изъ виду, что суровость личнаго задержанія, какъ принудительной мѣры къ платежу долга, происходитъ въ особенности отъ того, что заключенію подвергаются *бѣдные люди*, не имѣющіе никакого имущества. Если же назначить высокій minimum суммы, за которую происходитъ задержаніе, т. е. такую сумму, которую не всегда можетъ задолжать бѣдный человѣкъ (напр. 100 р. с., какъ то постановлено въ ст. 1227 уст. гр. суд.), то будетъ болѣе удостовѣренія, что задержанію подвергнутся люди зажиточные, но скрывающіе свое имущество, а не бѣдняки, не пролетаріи.

Нѣкоторые писатели оспариваютъ право кредитора, производящаго взысканіе по векселю, обратиться въ одно и тоже время къ личности и имуществу должника. Противъ этого можно возразить, что право кредитора само по себѣ не условно, но абсолютно; поэтому нужно, чтобы оно могло быть приводимо въ дѣйствіе способомъ, наиболѣе согласнымъ съ его интересами. Какъ же задержаніе должника есть самая дѣйствительная мѣра, то нѣтъ основанія принуждать кредитора прибѣгать къ другимъ процедурамъ, сопряженнымъ съ медленностью и издержками и съ достиженіемъ результата, менѣе энергическаго и менѣе вѣрнаго.

Допуская арестъ должника до продажи его имѣнія, законъ говоритъ должнику: «плати самъ, *если не хочешь чтобы другіе заставили тебя платить*; у кредитора есть къ тому всѣ средства»; потому то, по выраженію французскихъ юристовъ, личное задержаніе должника и взысканіе съ его имущества не мѣшаютъ другъ другу, но ведутъ къ одной и той же цѣли.

Въ заключеніе намъ остается высказать наше мнѣніе о томъ, какой характеръ должны-бы имѣть правила о личномъ задержаніи должниковъ по русскому законодательству. Эти правила должны-бы быть различны, смотря по тому, происходитъ ли задержаніе: 1) по торговымъ оборотамъ или при взысканіи по векселямъ; 2) при взысканіи, производимомъ по всякого рода долговымъ обязательствамъ; 3) по всѣмъ остальнымъ взысканіямъ, присужденнымъ съ извѣстнаго лица рѣшеніемъ судебныхъ мѣстъ.

1) Въ первомъ случаѣ должно быть допущено безусловное право кредитора, по неплатежѣ на срокъ долга, обратиться къ имуществу должника и въ тоже время подвергнуть его личному задержанію.

2) По всякого рода долговымъ обязательствамъ (кромѣ векселей), выданнымъ должникомъ и по которымъ присуждено съ него взысканіе, равнымъ образомъ безусловно должно быть предписано, по желанію кредитора, подвергать должника личному задержанію, если только должникомъ въ мѣсячный срокъ не представлено будетъ имущества, достаточнаго на покрытіе долга; причемъ указаніе и представленіе имущества возложить на обязанность должника.

Наконецъ 3) по взысканіямъ, присужденнымъ съ должни-

ка не вслѣдствіе выдачи имъ обязательствъ, но по стеченію разныхъ обстоятельствъ или предъявленію къ его имуществу правъ посторонним лицомъ, самый вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли должника подвергнуть задержанію, смотря по свойству и происхожденію взысканія, долженъ быть предоставленъ разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ, съ тѣмъ однакоже, что личному задержанію ни въ какомъ случаѣ не подвергаются частныя лица, несостоятельныя къ платежу присужденныхъ съ нихъ судебныхъ издержекъ, гербовыхъ пошлинъ, обратнаго взысканія собранныхъ съ имѣнія во время добросовѣстнаго владѣнія онымъ доходовъ, уплаты долговъ, превышающихъ стоимость принятаго наслѣдства, и т. п. взысканій.

О ПРИСЯГѢ ТЯЖУЩИХСЯ ВЪ ДѢЛАХЪ ГРАЖДАНСКИХЪ.

Присяга, въ общемъ ея значеніи, есть актъ религіозно-гражданскій, посредствомъ котораго имя Божіе призывается въ свидѣтельство истинности факта или дѣлаемаго лицомъ показанія; она имѣетъ преимущественно основаніе—въ вѣрованіи въ существованіе Божества, которое съ одной стороны осуждаетъ неправду и наказываетъ клятвопреступленіе, а съ другой награждаетъ и защищаетъ истину.

Такимъ образомъ, присяга заключаетъ въ себѣ два элемента: 1-е, призываніе имени Божьяго въ свидѣтели истинности указываемаго факта; 2-е, заклинаніе, то есть призываніе кары Божіей и всякихъ несчастій на свою главу, если дѣлаемое показаніе ложно.

Сдѣланное нами общее опредѣленіе присяги, очевидно, можетъ быть относимо ко всѣмъ родамъ ея, совершенно независимо отъ того, *кѣмъ* и для *какой цѣли* исполняется присяга.

Между тѣмъ предметъ настоящей статьи составляетъ разсмотрѣніе *присяги*, исполняемой *тяжущимися въ своихъ дѣлахъ*, съ тѣмъ, чтобы присяга окончательно разрѣшала тяжбу (jusjurandum assertorium, serment affirmatif), и обсужденіе вопроса о томъ, на сколько такая присяга доказательственна.

Присяга, исполняемая тяжущимися въ дѣлахъ гражданскихъ, въ свою очередь распадается на виды. Поэтому, чтобы общія разсужденія о пользѣ, справедливости и значеніи присяги вели къ какимъ нибудь практическимъ результатамъ, необходимо прежде всего разсмотрѣть различные виды присяги и тогда уже опредѣлить необходимость и пользу того или другаго изъ нихъ.

Присяга, какъ доказательство въ дѣлахъ гражданскихъ, можетъ быть:

I. *Предварительная присяга* или, какъ мы ее назовемъ, *присяга добросовѣстности*; ее назначали другъ другу тяжущіеся передъ слушаніемъ дѣла ихъ въ судѣ въ удостовѣреніе того, что предъявляемыя ими требованія и возраженія основаны не на одной лишь недобросовѣстности и желаніи веденіемъ процесса причинить вредъ противной сторонѣ. Отказаться отъ присяги, значило отказаться отъ иска *).

II. *Судебная присяга* назначается ex officio одной изъ сторонъ по усмотрѣнію судьи, когда представленныя тяжущимися доказательства, по его мнѣнію, ни къ оправданію истца, ни къ обвиненію отвѣтчика недостаточны.

III. *Рѣшительная присяга* предоставляется одною изъ тяжущихся сторонъ другой сторонѣ съ тѣмъ, чтобы отъ выполненія или невыполненія ея зависѣло разрѣшеніе судебнаго дѣла. Сторона, которой была предоставлена присяга, *обязана* или сама присягнуть или отдать присягу на душу сторонѣ, ее предложившей; въ противномъ случаѣ лишается права возраженія или иска, а присяга оканчиваетъ дѣло. Такимъ образомъ, эта присяга заключаетъ въ себѣ два элемента *принужденія*: 1-е, лицо, предлагающее присягу, не можетъ само выполнить ее; лицо же, которому назначается присяга, поставлено въ альтернативу или проиграть тяжбу или выполнить присягу или отдать ее на душу другой сторонѣ; 2-е, предложившій присягу подчиняетъ рѣшеніе дѣла показанію противной стороны **).

IV. *Рѣшительная присяга договорная* есть та, когда стороны согласились окончить судебное дѣло предоставленіемъ одной изъ нихъ выполнить присягу съ тѣмъ, чтобы отъ выполненія или невыполненія ея зависѣло разрѣшеніе дѣла.

V. Наконецъ *оцѣночная присяга* существуетъ въ нѣко-

---

*) Замѣтимъ кстати, что въ сводѣ законовъ находились слѣды этой присяги, ибо на основаніи 506 ст. 2 ч. X т. тяжущійся вмѣстѣ съ объявленіемъ неудовольствія на судебное рѣшеніе, при исполненіи апелляціоннаго обряда, обязанъ былъ расписаться *вмѣсто присяги*, что онъ правое имѣетъ дѣло.

**) Знаменитый Потье слѣдующимъ образомъ опредѣляетъ различіе рѣшительной присяги отъ судебной: первая, будучи предложена одной изъ сторонъ, можетъ быть отдана ею на душу противной сторонѣ, тогда какъ если присяга предложена судьею, то сторона, которой назначается присяга, должна или исполнить ее или потерять свой процессъ; судья говоритъ сторонѣ: aut jura, aut solve, то есть или присягни, или же заплати.

торыхъ законодательствахъ на тотъ случай, когда признано a priori, что предъявленный искъ подлежитъ удовлетворенію, но необходимо опредѣлить количество присужденнаго (напримѣръ: вознагражденіе за похищенный изъ почтоваго экипажа чемоданъ). Эта присяга можетъ быть дана только истцу, и лишь въ случаѣ, если нѣтъ инаго способа опредѣлить цѣнность вещи.

Оставляя до послѣдней главы настоящей монографіи разсмотрѣніе значенія отдѣльныхъ видовъ присяги съ точекъ зрѣнія юридической и практической, мы въ настоящее время прослѣдимъ *историческое развитіе* присяги, какъ судебнаго доказательства, въ иностранныхъ законодательствахъ и въ нашемъ отечествѣ.

Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что едва ли на землѣ есть обрядъ, происхожденіе котораго было бы древнѣе, нежели происхожденіе присяги. Судьба ея представляетъ ту особенность, что, родившись въ видѣ обычая у народовъ младенческихъ, истекая изъ языческихъ повѣрій, присяга была принята и утверждена какъ христіанствомъ, которое сдѣлало изъ нея одинъ изъ обрядовъ религіи, такъ и положительными законодательствами, которые внесли присягу въ свои кодексы. Это утвержденіе присяги *санкціею времени*, можетъ быть, и составляетъ одну изъ причинъ, почему въ настоящее время удерживается въ положительныхъ кодексахъ это доказательство, утратившее уже свое первоначальное значеніе.

Вслѣдствіе связи присяги съ религіею, первобытные народы имѣли большую вѣру въ силу ея.

Евреи разсматривали ее какъ самый вѣрный способъ утвержденія справедливости показаній или обезпеченія исполненія обѣщаній; они клялись Іеговою, Богомъ Израилевымъ; это предписывалось ихъ религіею. Такъ въ кн. Исхода (гл. XXIII § 5) сказано: «именемъ языческихъ боговъ не будете клясться, но будете клясться именемъ единаго Бога»; въ книгѣ Левитъ: «ты не будешь ложно клясться, призывая имя мое». Кромѣ того Богъ поклялся Аврааму самимъ собою, ибо (какъ замѣчаетъ Св. Павелъ) Богъ не могъ призывать въ свидѣтели инаго, какъ самого себя.

Исторія евреевъ указываетъ два способа исполненія присяги: 1-й исключительный способъ состоялъ въ томъ, что клявшійся долженъ былъ положить руку на колѣна того лица, именемъ котораго онъ клялся; такимъ образомъ Іосифъ клялся Іакову; 2-й общій способъ присяги состоялъ въ томъ, что клявшійся поднималъ правую руку къ небу. Клятвопреступленіе у евреевъ могло быть доказываемо свидѣтельскими показаніями. *Египтяне* клялись гробомъ Озириса, но самая торжественная клятва дѣлалась именемъ Фараона. Клятвопреступленіе именемъ Фараона наказывалось смертью. *Ассиріяне* клялись Семирамидою.—Присяга предписывалась *Индусамъ* ихъ религіею, съ тѣмъ однакоже, что человѣкъ здравомыслящій, не долженъ понапрасну произносить клятву, ибо тотъ, кто произноситъ ненужную присягу, погибнетъ и въ томъ и въ этомъ мірѣ.

Но изъ этого правила было сдѣлано слѣдующее исключеніе: «однако не преступленіе дать даже невѣрную клятву дѣвушкѣ, за которую сватаешься, или когда дѣло идетъ о прокормленіи коровы или о спасеніи брамина». Индусы дѣлали изъ присяги крайнее средство для прекращенія сомнительныхъ дѣлъ; такъ въ законахъ Ману постановлено: «въ дѣлахъ, въ которыхъ нѣтъ свидѣтелей, судья, если онъ не имѣетъ возможности узнать на какой сторонѣ истина, можетъ достичь ея посредствомъ присяги». Въ другомъ мѣстѣ сказано: «во всѣхъ дѣлахъ, когда нѣтъ возможности представить актъ или свидѣтелей, надо назначать присягу». Такимъ образомъ присяга разрѣшала тяжбу. Нарушеніе договоровъ, подтвержденныхъ присягою, наказывалось высылкою изъ государства и денежнымъ штрафомъ. Религія *Грековъ* благопріятствовала присягѣ; изъ миѳологіи грековъ видно, что ихъ божества нерѣдко прибѣгали къ клятвѣ и что они клялись преимущественно Стиксомъ. По словамъ Гомера, клятва Стиксомъ была самою страшною изъ всѣхъ клятвъ, дѣлаемыхъ богами. По свидѣтельству Аристофана, Греки слишкомъ часто злоупотребляли присягою и клялись по поводу самыхъ ничтожныхъ предметовъ. Въ судѣ и внѣ суда Греки клялись Юпитеромъ и считали его охранителемъ святости присяги. Они клялись также молніями Юпитера, цѣлымъ Олимпомъ, Аполлономъ, Нептуномъ, Вакхомъ, Юнoною, Ларами (домашними богами). зем-

лею, небомъ, Марсомъ, рѣками, солнцемъ и звѣздами, умершими предками, своею правою рукою и бородою. Женщины клялись Діаною, Венерою, Церерою, Прозерпиною и другими божествами. Кромѣ этихъ общихъ клятвъ нѣкоторыя республики Греціи имѣли свои особенныя клятвы: такъ ѳивяне клялись Озирисомъ, спартанцы—Касторомъ и Поллуксомъ, беотійцы—Геркулесомъ, аѳиняне—Изидою, Юпитеромъ и Минервою. (*Судебная присяга* была введена въ Аѳинахъ законами Солона. Въ гражданскихъ дѣлахъ принятіе или непринятіе одною изъ сторонъ присяги окончательно разрѣшало тяжбу въ пользу того, кто исполнилъ присягу, или противъ того, кто отказывался исполнить ее. Это прямо говоритъ Демосѳенъ во многихъ изъ своихъ рѣчей. Судебная присяга произносилась изустно, но иногда она писалась и опускалась въ урну. Клятвопреступники наказывались въ иныхъ странахъ Греціи смертною казнію, въ другихъ денежною пенею.

У *римлянъ* присяга имѣла еще болѣе значенія и была въ болѣе частомъ употребленіи, нежели въ Греціи. Римляне клялись обыкновенно именемъ Юпитера; впослѣдствіи же стали клясться именемъ императора; ложная клятва именемъ императора наказывалась смертною казнію, а потому эта клятва получила большее значеніе, нежели всѣ другія. Мужчины клялись Геркулесомъ, клятва же Поллуксомъ дѣлалась лицами обоего пола. У римлянъ *судебная присяга* получила ясное и опредѣлительное значеніе и была съ точностію обозначена въ положительныхъ законахъ. Замѣчательно, что римское законодательство вовсе не считало присяги *судебнымъ доказательствомъ*, но разсматривало ее какъ родъ сдѣлки. Было четыре рода судебной присяги: 1) jusjurandum calumniae, 2) jusjurandum voluntarium, 3) jusjurandum judiciale s. necessarium и 4) in litem jusjurandum. Jusjurandum calumniae. Словомъ calumnia римляне обозначали духъ ябедничества и сутяжничества или недобросовѣстность тяжущагося, когда послѣдній, чтобы мучить своихъ противниковъ, предъявлялъ какія нибудь неосновательныя требованія. Чтобы воспрепятствовать возникновенію подобныхъ тяжбъ, древнее римское право дозволяло тяжущимся назначать другъ другу присягу въ томъ, что предметъ спора не есть недобросовѣстный. Отказаться

отъ присяги значило отказаться отъ иска. Это же утвердило и Юстиніаново законодательство. Присяга добровольная (jusjurandum voluntarium) назначалась одною стороною другой сторонѣ, которая могла отдать ее на душу первой, а для послѣдней въ семъ случаѣ присяга дѣлалась обязательною. Эта присяга была допускаема *по всѣмъ вообще дѣламъ*, какъ денежнымъ, такъ и другимъ. Присяга, однажды предложенная, не могла быть взята назадъ, если она была принята противною стороною. Присяга могла быть назначаема лишь о фактахъ, лично извѣстныхъ лицу. Назначенная присяга должна была быть исполнена подъ опасеніемъ уничтоженія иска или возраженія. Присяга, учиненная безъ согласія на то другой стороны, не имѣла никакой силы. Присяга не могла вредить третьему лицу, въ ней неучаствовавшему. Судебная присяга (jusjurandum judiciale) состояла въ слѣдующемъ: за неимѣніемъ достаточныхъ доказательствъ, судья могъ, въ сомнительныхъ случаяхъ (in dubiis causis), чтобы пополнить эти доказательства, назначить дополнительную присягу той или другой изъ сторонъ; эта присяга равнымъ образомъ оканчивала тяжбу. Но если были найдены послѣ того новые документы и доказательства, то приговоръ, основанный на присягѣ, могъ подлежать отмѣнѣ. Jusjurandum in litem или, какъ мы ее назовемъ, оцѣночная присяга, назначалась судьею для опредѣленія цѣнности спорнаго предмета.

Клятвопреступленіе въ Римѣ оставалось почти безнаказаннымъ, все равно происходило ли оно въ судѣ, или внѣ суда. Наказаніе клятвопреступленія состояло въ *infamia* (то есть лишеніи общественныхъ правъ гражданина). Впослѣдствіи, при Александрѣ Северѣ, стали наказывать только клятвопреступленіе именемъ императора (princeps); ложная же присяга именемъ Бога не подлежала наказуемости. Когда боязнь наказаній небесныхъ стала дѣлаться все болѣе и болѣе безсильною къ тому, чтобы уничтожить клятвопреступленіе именемъ Бога, то поняли все то, что было возмутительнаго въ законодательствѣ, которое дозволяло безнаказанно оскорблять ложною клятвою имя Бога и наказывало смертною казнію клятвопреступленіе именемъ императора. Потому императоры Аркадій и Гонорій подвергли всякое вообще клятвопреступленіе наказуемости посредствомъ «infamia» и денеж-

ныхъ пеней. Такимъ образомъ, римское право установило почти всѣ тѣ виды присяги, которые существуютъ въ настоящее время; изъ римскаго же права присяга заимствована была западно европейскими законодательствами, и постановленія о ней остались безъ измѣненія почти до настоящаго времени.

Leges barbarorum въ средніе вѣка ввели присягу на ряду съ ордаліями. Но вскорѣ она вытѣснила ихъ и замѣнила ихъ мѣсто.

—

Обратимся теперь къ историческому обзору постановленій *русскаго права* о присягѣ.

Для обозначенія присяги *) встрѣчаемъ въ древнихъ нашихъ памятникахъ различныя выраженія; древнѣйшее-же ея названіе есть «*рота*», которое, по мнѣнію Успенскаго, есть древне-славянское слово. Другое выраженіе было *клятва*. Оно стало употребляться преимущественно со времени введенія христіанства. Позднѣе вошли въ употребленіе чисто христіанскія названія: *вѣра, крестное цѣлованіе.* Наконецъ, гораздо позже, можетъ быть къ концу XVII вѣка, вошло въ употребленіе польское слово «*присяга*» **).

Присяга въ древности имѣла весьма тѣсную связь *съ поединкомъ*; она не только стояла съ нимъ на ряду, но даже употреблялась вмѣстѣ съ нимъ; на это прямо указываютъ часто встрѣчающіяся въ правыхъ и другихъ грамотахъ выраженія: «крестъ цѣлую и на поле съ нимъ битися иду», и т. п.; наконецъ въ судебникѣ, псковской судной грамотѣ и другихъ памятникахъ также высказано одинаковое значеніе присяги и поединка. Такая тѣсная связь присяги съ поединкомъ еще болѣе подтверждаетъ мысль, что присяга въ древнѣйшія времена имѣла, подобно поединку, и даже болѣе нежели поединокъ, значеніе *суда Божія.* Различіе присяги отъ прочихъ судовъ Божіихъ состояло, по замѣчанію г. Кавелина, только въ томъ, что въ присягѣ свободная воля тяжущагося

---

*) См. замѣчательное сочиненіе: «О судебныхъ доказательствахъ по древне-русскому праву, преимущественно гражданскому въ историческомъ ихъ развитіи—*Семена Пахмана.* 1851.

**) См. Успенскаго: «Опытъ повѣтствованія о древностяхъ россійскихъ». Стр. 496.

или подсудимаго принимала болѣе рѣшительное участіе, нежели въ другихъ ордаліяхъ.

На основаніи текста Русской Правды можно предположить, что первоначально присяга въ значеніи судебнаго доказательства предоставлена была только *иностранцамъ*, ибо въ краткой правдѣ относительно присяги заключается только одна статья, по которой она является предоставленною такъ называемымъ варягамъ и колбягамъ: «аще ли рипетъ мужъ мужа, или будетъ варягъ или колбягъ, то на роту». Предоставленіе присяги однимъ иностранцамъ можетъ быть объяснено отчасти тѣмъ, что первоначально предки наши избѣгали клятвы, не любили ея, если относить къ нимъ сказанное Гельмольдомъ, лѣтописцемъ XII вѣка, о славянахъ вообще, а именно: что они весьма рѣдко допускаютъ присягу и смотрятъ на нее вообще какъ на клятвопреступленіе: «jurationes difficillime admittuntur, nam jurare apud slavos quasi perjurare est vindicem Deorum iram».

Первое историческое свидѣтельство о примѣненіи у насъ присяги представляютъ договоры русскихъ князей съ греками: въ этихъ договорахъ присяга имѣла примѣненіе въ слѣдующихъ случаяхъ: 1-е) При недостаточности или неполнотѣ другихъ доказательствъ; объ этомъ въ договорѣ Олега говорится, что если не станутъ вѣрить уликамъ или показаніямъ истца, то онъ долженъ присягнуть: «а емужъ начнутъ не яти вѣры, да кленется часть та, яже ищетъ».... 2-е) Присяга требовалась при несостоятельности должника, такъ, по 4 ст. Олегова договора и 12 ст. Игорева: «за удары и побои виновный долженъ заплатить денежную пеню; если же неимовитъ, то долженъ дать сколько можетъ, да сниметъ съ себя и ту одежду, въ которой ходитъ, а въ остальномъ да присягнетъ, что нѣтъ никого, кто бы ему помогъ, и тогда прекращается взысканіе».... 3-е) По 3-й ст. Игорева договора, присягою подтверждается бѣгство невольника въ чужую страну, если онъ не отыщется: «аще ускочитъ челядинъ и не обрящется, да на роту идутъ». Это положеніе, вытекшее изъ отношеній международныхъ, также не повторяется въ другихъ памятникахъ.

По *Русской Правдѣ* присяга имѣла примѣненіе въ слѣдующихъ случаяхъ: 1-е) Въ искахъ по тѣмъ обязательствамъ, при совершеніи коихъ не требовалось присутствіе

свидѣтелей, а именно: а) по договору займа между лицами торговаго класса: если должникъ станетъ запираться въ полученіи денегъ, то долженъ подтвердить свое показаніе присягою, и б) по договору поклажи (отдачи вещи на сохраненіе); если хозяинъ вещи требуетъ болѣе должнаго, то принявшій на сохраненіе можетъ подтвердить свое показаніе (очистить себя) присягою. Почти тоже постановлено въ законѣ судномъ, гдѣ въ статьѣ о поклажѣ сказано: «аще кто дастъ другому сребро или иное, что скрыти (т. е. на сохраненіе), а украдетъ его кто изъ дому его ... аще не обрящется тать, да пріидетъ господинъ дому предъ Бога и да ся клянетъ: аще не самъ слукавилъ». 2-е) Во всѣхъ искахъ, въ коихъ не было предмета иска на лицо, или свидѣтелей, присяга служила доказательствомъ въ томъ случаѣ, если цѣна иска менѣе двухъ гривенъ. 3-е) Въ томъ случаѣ, если кто нибудь купилъ чужаго холопа, не зная о томъ, что онъ чужой, то долженъ былъ присягнуть, что купилъ его по невѣдѣнію, послѣ чего, возвращая холопа настоящему хозяину, получалъ отъ сего послѣдняго свои деньги. 4-е) Также, если кто нибудь, встрѣтивъ чужаго бѣглаго холопа, по невѣдѣнію, оказалъ ему помощь или понаровку, то долженъ былъ присягнуть, что оказалъ это не зная, что онъ чужой бѣглый холопъ. 5-е) Въ искахъ по займу съ процентами, цѣною не выше 3 гривенъ, присяга требовалась при отсутствіи свидѣтелей. 6-е) Въ искахъ о личныхъ обидахъ, при отсутствіи признаковъ ихъ, присяга, въ видѣ преимущества, предоставлена была иностранцамъ, между тѣмъ какъ другія лица обязаны были представлять свидѣтелей. 7-е) Присяга употреблялась и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, какъ видно, напримѣръ, изъ ст. объуронахъ ротныхъ, а именно: а) по тяжбамъ о бортной или ролейной землѣ, б) по дѣламъ объ отпущеніи рабовъ на волю.

Изъ предшествовавшихъ уложенію 1649 г. постановленій русскаго права видно, что кругъ дѣйствія присяги постепенно *стѣсняется*: съ одной стороны чрезъ замѣненіе ея другими доказательствами, а съ другой стороны чрезъ ближайшее употребленіе и ограниченіе случаевъ и дѣлъ, въ которыхъ допускалось ея примѣненіе. Исторія постепеннаго ограниченія присяги соприкасается съ исторіею ограниченія поединковъ, хотя, сравнительно съ ними, присяга

терпѣла менѣе ограниченій, такъ какъ она, по желанію тяжущихся, могла замѣнять поединки. Но съ тѣхъ поръ, какъ поединки стали выходить изъ употребленія, и сама присяга, вытѣснивъ всѣ суды Божіи, получила опредѣленное мѣсто въ системѣ судебныхъ доказательствъ, какъ единственно крайнее средство открытія истины въ дѣлахъ извѣстнаго рода; высвободившись изъ сообщества съ ордаліями, она возвысилась на степень истинно религіознаго акта совѣсти, сопровождаемаго обрядами, освященными церковью. Присяга употреблялась вообще во всѣхъ дѣлахъ, рѣшавшихся судомъ гражданскимъ; притомъ не только при отсутствіи доказательствъ, но и тогда, когда можно было прибѣгнуть къ другимъ доказательствамъ, какъ это видно изъ дошедшихъ до насъ правыхъ грамотъ. Замѣчательно, что право прибѣгать во всѣхъ дѣлахъ, и мимо другихъ доказательствъ, къ присягѣ, сохранялось и послѣ XV столѣтія какъ преимущество иностранцевъ.

Начало ограниченія присяги замѣтно уже въ судебникѣ 1497 г.; въ ст. «о торговцахъ» постановлено: что если купившій чужую вещь могъ, въ случаѣ иска со стороны настоящаго хозяина, представить свидѣтелей, въ присутствіи коихъ онъ купилъ ту вещь, признаваемую краденою, то его нельзя было приводить къ присягѣ, ему не было нужды очищать себя присягою отъ взводимаго на него воровства и онъ считался правымъ — «ино тотъ правъ, у кого поискались».

Изъ современныхъ судебникамъ правыхъ грамотъ видно, что: 1) хотя дозволялось одной сторонѣ прибѣгать къ присягѣ и поединку вмѣсто рѣшенія дѣла посредствомъ свидѣтелей, но не иначе, какъ *съ согласія противной стороны* и съ разрѣшенія высшей судебной власти; 2) если отвѣтчикъ ссылался безъименно на многихъ свидѣтелей, то, при отсутствіи письменныхъ документовъ, не допускалась присяга, хотя бы обѣ стороны были на то согласны и истецъ оправдывался. Впрочемъ это не было постояннымъ правиломъ, и въ судебникѣ 1550 г. возстановлено древнее начало въ полной силѣ.

Ограниченія присяги въ *Стоглавѣ* заключаются въ слѣдующемъ: 1) постановляется рѣшать духовныя и всякія дѣла не присягою, а если возможно показаніями свидѣтелей и

обыскомъ: «управу учинити безъ цѣлованія»; 2) при недостаткѣ этихъ доказательствъ, рѣшать жребіемъ; 3) духовнымъ лицамъ вовсе запрещается употребленіе присяги, за исключеніемъ дѣлъ, подлежавшихъ суду свѣтскому. Неизвѣстно, имѣли ли эти постановленія силу закона, по крайней мѣрѣ, несомнѣнно, что *духовенство имѣло сильное вліяніе на стѣсненіе употребленія присяги*, и это вліяніе должно было отразиться въ ограниченіи ея, выраженномъ въ указѣ 1556 г. авг. 21, а именно запрещено присуждать присягу: 1) при ссылкѣ одной стороны на обыскъ, а другой на свидѣтелей; 2) если въ обыскѣ показанія обыскныхъ людей противорѣчатъ однѣ другимъ, то не допускать присяги, а рѣшить по большинству показаній, какъ то: бояръ, дьяковъ и приказныхъ, а также 3) противъ общей правды, то есть единогласнаго показанія свидѣтелей.

Изъ послѣдующихъ памятниковъ видно, что присяга употреблялась при отсутствіи свидѣтелей или невозможности дознаться истины посредствомъ обыска: «а чего сыскъ не иметъ», «а посадскимъ людямъ про то сыскивать будетъ не мочно».

Что касается до отношенія присяги къ поединку, то было постановлено: при разногласіи свидѣтелей, вмѣсто поединка, рѣшать дѣло присягою, хотя бы сами свидѣтели требовали поединка. Этимъ постановленіемъ нанесенъ послѣдній ударъ поединку, мѣсто его вполнѣ заступила присяга. По крайней мѣрѣ въ уложеніи 1649 г. нѣтъ уже ни слова о поединкахъ и присяга является единственнымъ крайнимъ средствомъ открытія истины: жребій составлялъ только слабое исключеніе изъ общаго правила. Какъ крайнее средство, присяга предписывается только при отсутствіи другихъ доказательствъ: «а опричь вѣры крестнаго цѣлованія тѣхъ дѣлъ вершити будетъ ничемъ». Притомъ, дѣло, оконченное присягою, не должно быть возобновляемо, а виновный въ этомъ возобновленіи подвергался тѣлесному наказанію и взысканію въ пользу противника причиненныхъ ему тѣмъ издержекъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, законодательство стремилось ограничить присягу въ ея примѣненіи, такъ какъ частое употребленіе ея не согласовалось съ ея святостію. Съ этою, конечно, цѣлью въ уложеніи 1649 г. постановлено:

1-е) Что никто не долженъ быть допускаемъ къ присягѣ *болѣе трехъ разъ въ своей жизни*; для лицъ, присягнувшихъ трижды, присяга замѣнялась сыскомъ и пыткою. 2) Не должны быть къ ней допускаемы люди, давшіе ложную присягу. 3-е) Хотя присяга имѣла примѣненіе во всѣхъ дѣлахъ, производившихся формою суда гражданскаго, но съ тѣхъ поръ, какъ въ системус удебныхъ доказательствъ введены были письменные документы, имѣвшіе большое значеніе въ юридической практикѣ (какъ видно изъ правыхъ грамотъ) и получавшіе часто перевѣсъ надъ другими доказательствами—и присяга должна была съ теченіемъ времени потерять примѣненіе въ дѣлахъ, основанныхъ на крѣпостяхъ; отъ того то, можетъ быть, и въ уложеніи ничего не говорится о присягѣ по искамъ крѣпостнымъ. Неизвѣстно, употреблялась ли присяга въ спорахъ о земляхъ; въ дѣлахъ же межевыхъ, возникшихъ изъ споровъ не о правѣ поземельной собственности, а о границахъ владѣній, употреблялся особый родъ присяги, именно: *образное* хожденіе, состоявшее въ томъ, что одинъ изъ тяжущихся, по жребію, взявъ икону, шелъ, въ сопровожденіи противника и свидѣтелей, по тому мѣсту, которое считалъ по совѣсти дѣйствительною межею. По уложенію, сообразно общему характеру, который приняла присяга, и образное хожденіе должно было употребляться только въ томъ случаѣ, когда нельзя было рѣшить дѣла ни письменными доказательствами, ни обыскомъ. Упоминается еще другой способъ рѣшенія дѣлъ межевыхъ: обхожденіе межи съ горстію земли на головѣ, подобно образному хожденію; оно также называлось вѣрою, т. е. присягою и относительно его, какъ и относительно присяги, употреблялось выраженіе: дать на душу. 4) Въ искахъ цѣною не болѣе рубля, вмѣсто присяги назначенъ жребій. 5) Самое принесеніе присяги было облечено религіозными и торжественными обрядами.

Обращаясь затѣмъ къ вопросу, *кому изъ тяжущихся* предоставляема была присяга, г. Пахманъ замѣчаетъ, что по договору Олега съ греками, присяга предоставлена исключительно истцу. Это видно изъ приведенной уже статьи, по которой, если не станутъ вѣрить показаніямъ истца, то онъ долженъ присягнуть: «да клепется часть та, яже ищетъ». Такое предоставленіе присяги исключительно истцу, поста-

вляющее участь отвѣтчика или лица, на которое падаетъ тяжесть иска или обвиненія, въ совершенную зависимость отъ показанія истца, является несообразнымъ съ нынѣшними юридическими понятіями, но не представляетъ ничего страннаго, если вникнуть въ юридическія понятія народовъ младенчествующихъ. По мнѣнію Эверса: во 1-хъ, довѣріе присягѣ истца могло основываться на томъ, что первоначально ложные иски и обвиненія составляли аномалію; по крайней мѣрѣ, они могли случаться весьма рѣдко у народа младенчествующаго; а эта невозможность или рѣдкость ложныхъ исковъ могла имѣть слѣдующія основанія: а) по первоначальнымъ юридическимъ понятіямъ всѣ правонарушенія имѣютъ характеръ обиды: все, что направлено противъ лица, въ личномъ ли отношеніи или въ имущественномъ, составляетъ обиду; такое же значеніе имѣетъ и ложный искъ или обвиненіе, а каждая обида, особенно при существованіи частной мести, влекла за собою кровавую расправу: ожиданіе ея должно было предотвращать ложные иски и обвиненія; б) кто рѣшился бы взвести на другаго ложный искъ или обвиненіе, тотъ подвергся бы безчестію и позору, падавшимъ и на его родъ, и презрѣнію со стороны общества; в) гласность и публичность первоначальнаго судопроизводства была также сильнымъ противодѣйствіемъ ложнымъ искамъ и обвиненіямъ. Если же, сообразно выставленнымъ основаніямъ, нельзя предполагать въ первоначальномъ быту народа возможность ложныхъ исковъ и обвиненій, то и представляется весьма естественнымъ выраженное въ договорѣ Олега довѣріе присягѣ истца. Во 2-хъ, присяга, какъ призываніе божества въ свидѣтели, имѣетъ религіозное основаніе, а религія удерживаетъ отъ лживой присяги; это можно сказать и о религіи языческой, имѣющей по преимуществу характеръ антропологическій: въ ней божеству, кромѣ божеской силы, приписывается человѣческое свойство—месть; ожиданіе этой мести или непосредственной, неизбѣжной кары Божіей, такъ ясно выраженное въ страшныхъ клятвенныхъ словахъ, входившихъ въ составъ присяги, исключало возможность лживой присяги.

По замѣчанію Рейца, истцу предоставлялось подтверждать показанія присягой только по причинѣ недовѣрчиво-

сти грековъ; дозволить ее отвѣтчику (обвиняемому)—было бы дать ему легкую возможность избавиться отъ явныхъ уликъ клятвою.

Что касается до Русской Правды, то существуетъ мнѣніе, что по ней присяга принадлежала только отвѣтчику. Но, вникая въ смыслъ относящихся сюда статей этого памятника, г. Пахманъ находитъ, что присяга предоставлялась какъ истцу или обвинителю, при отсутствіи или недостаткѣ другихъ доказательствъ (juramentum supplementorium), такъ и отвѣтчику или обвиняемому, для очищенія себя отъ взводимаго на него иска или обвиненія.

Относительно присяги истца важнѣйшею представляется слѣдующая статья: «искавше ли послуха не налѣзуть, а *истца* начнетъ головою клепати, и *тому* дати исправа желѣзо; такоже и во всѣхъ тяжахъ въ татьбѣ и въ поклепѣ, аже не будетъ лица, тогда дати ему исправа желѣзо изневоли . . . . аще ли мене, то на воду . . . . аще ли мене, то ротѣ ему ити по свои куны». По смыслу этой статьи, впрочемъ не совсѣмъ ясному, по неодинаковости самаго текста въ различныхъ спискахъ, истецъ, при отсутствіи доказательствъ, долженъ былъ подтвердить свое показаніе, смотря по цѣнѣ иска, или присягою, или другими ордаліями.

По другимъ статьямъ Русской Правды, присяга во многихъ случаяхъ принадлежала *отвѣтчику*, а именно: 1) въ спорахъ по договору займа между торговыми лицами присягаетъ должникъ; 2) въ спорахъ по договору поклажи присягаетъ принявшій вещь на сохраненіе: «тому ити ротѣ, у кого то лежалъ товаръ», по уважительной причинѣ «за неже ему богодѣялъ и хоронилъ товаръ его»; 3) въ случаяхъ, если кто либо купилъ холопа, не вѣдая, что онъ чужой, а также, если кто оказалъ помощь или далъ у себя пристанище бѣглому холопу, не зная, что онъ чужой: въ обоихъ случаяхъ требуется присяга отвѣтчика; 4) въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ коихъ отвѣтчикъ очищалъ себя ордаліями, должно разумѣть и присягу, по общему правилу о примѣненіи ордалій по цѣнѣ иска, а именно при сомнительности представленныхъ истцомъ доказательствъ.

Довольно трудно рѣшить, кому изъ тяжущихся послѣ XV вѣка присяга представлена была преимущественно. Въ искахъ между иностранцами, преимущество было на сторонѣ

отвѣтчика, который имѣлъ право самъ присягнуть или же, положивъ у креста предметъ иска, передать присягу истцу, который, поцѣловавъ крестъ, бралъ положенное; въ спорахъ же иностранцевъ съ русскими, рѣшалъ жребій, кому присягать. Отвѣтчику принадлежало преимущественное право присяги и въ дѣлахъ, рѣшавшихся образнымъ хожденіемъ или обрядомъ съ горстію земли на головѣ: отъ него зависѣло самому присягнуть или отдать на душу истцу. По псковской судной грамотѣ преимущество принадлежало тому, «на комъ сочатъ» т. е. отвѣтчику. Въ указѣ 1556 г. авг. 21 постановлено, что если тяжущіяся стороны досудятся до поединка и одна изъ нихъ станетъ, вмѣсто его, требовать присяги, то предоставляется противной сторонѣ право самой цѣловать крестъ или передать присягу сторонѣ, ее требовавшей. Изъ послѣдующихъ узаконеній видно, что присяга предоставлялась отвѣтчику: «давати на отвѣтчикову волю, хочетъ самъ поцѣлуетъ или подъ крестъ деньги положитъ, а щея поцѣловавъ возьметъ». Большею же частію присяга назначалась по жребію: «цѣлованье съ жеребья», и не только между тяжущимися, но и между свидѣтелями при ихъ разногласіи, а также между свидѣтелемъ и лицомъ, противъ коего было направлено свидѣтельское показаніе. Въ послѣднемъ случаѣ отвѣтчикъ имѣлъ право передать присягу свидѣтелю безъ жребія. По уложенію 1649 года преимущество принадлежало отвѣтчику, отъ воли котораго зависѣло присягнуть самому или дать истцу на душу; въ спорахъ же русскихъ съ иностранцами, какъ и по судебникамъ, вопросъ, кому цѣловать крестъ, рѣшался жребіемъ. Жребій употреблялся также иногда для рѣшенія, кому изъ тяжущихся слѣдовало отвести межу съ образомъ.

Кромѣ того въ древне-русскомъ законодательствѣ (съ XV по XVII вѣкъ) о присягѣ заключались слѣдующія правила:

1) По общему правилу присягать должны были тяжущіеся *сами* лично. Изъ этого правила дѣлались иногда исключенія: нѣкоторыя лица могли посылать за себя другихъ для принесенія присяги; такое представительство не встрѣчается до XV вѣка, хотя оно могло существовать при условіяхъ общинно-родоваго быта. Въ Новгородѣ бояре, именитые граждане и купцы могли имѣть повѣренныхъ для хож-

денія по дѣламъ судебнымъ; повѣреннымъ по дѣламъ матери считался сынъ, а по дѣламъ жены мужъ; эти повѣренные должны были также цѣловать крестъ вмѣсто лицъ, которыхъ они представляли въ судѣ, тѣмъ болѣе, что самая присяга была неотъемлемою принадлежностію судопроизводства и не была очистительная, какъ въ остальной Россіи, а предварительная, исполняемая при самомъ началѣ тяжбы какъ истцомъ, такъ и отвѣтчикомъ въ залогъ правоты дѣла. Изъ другихъ памятниковъ оказывается, что: 1) нельзя было нанимать къ присягѣ; 2) право посылать вмѣсто себя другаго къ присягѣ давалось только жалованными грамотами, такъ напримѣръ: въ жалованной грамотѣ 1610 года предоставлено именитому человѣку Петру Строганову право посылать къ присягѣ своихъ людей: «и у креста ему самому не ставится и крестъ цѣловати во его мѣсто людемъ его»; тоже было впослѣдствіи предоставлено торговому человѣку Петру Рязанцеву и т. п. др. По уложенію 1649 года правомъ посылать за себя другихъ къ присягѣ пользовались лица высшихъ классовъ, кажется, безъ грамотъ; представителями тяжущихся къ присягѣ могли быть: а) ихъ люди, и выборъ одного изъ нихъ предоставлялся противной сторонѣ; въ случаѣ же бѣгства или смерти выборнаго, право выбрать другаго принадлежало самому господину; б) родственники (XX, 45; в) повѣренные по дѣламъ судебнымъ; не могли же быть ими люди наемные и посторонніе. Представительство въ присягѣ было уничтожено уже указами 1679 г. февраля 21 и 1700 февраля 14.

2) Не всѣ допускались къ присягѣ. *Не* допускались: а) не достигшіе достаточнаго возраста; но срокъ его не былъ первоначально опредѣленъ. Изъ одной договорной грамоты можно заключить, что способность къ присягѣ наступала по достиженіи 12 лѣтняго возраста: «а исполнится, господине, твоимъ дѣтямъ по двѣнадцати лѣтъ, ино тогда цѣловать имъ самимъ докончальныя грамоты». По указу 1625 г. и по уложенію къ присягѣ допускались только лица, достигшія 20 лѣтняго возраста, по исключенію же допускались и лица, имѣвшія по крайней мѣрѣ 15 лѣтъ, въ томъ случаѣ, если не могли никого поставить на свое мѣсто; б) духовныя лица; они были освобождены отъ присяги и по Стоглаву имъ была даже запрещена присяга во всѣхъ

дѣлахъ, за исключеніемъ дѣлъ, подлежащихъ свѣтской юрисдикціи; по уложенію мѣсто присяги заступалъ допросъ лицъ священническаго сана по священству, а иноковъ по иноческому обѣщанію, или жребію. Изъ этого правила исключались слуги и крестьяне, состоявшіе подъ вѣдомствомъ духовенства, давшіе лживую присягу и присягавшіе трижды.

3) Что касается до *обряда* принесенія *присяги*, то: а) мѣстомъ ея совершенія были въ этомъ періодѣ судебныя мѣста, а не торговая площадь; въ Новгородѣ по исключенію вдовы бояръ и именитыхъ гражданъ, если не имѣли представителей, могли давать присягу на дому, въ присутствіи истца и приставовъ. По уложенію 1649 г. какъ русскіе, такъ и иностранцы обязаны давать присягу въ приказахъ: «ко кресту приводить въ приказахъ»; б) время совершенія присяги опредѣлено въ первый разъ въ уложеніи, гдѣ назначены различные часы дня, по различію мѣсяцевъ: «а послѣ указныхъ часовъ и въ вечерѣ креста не цѣловати»; в) форма присяги тоже подробно опредѣлена въ уложеніи; г) издревле дозволено каждому давать присягу по своей вѣрѣ.

4) Приготовлявшіеся къ присягѣ обязаны были представить по себѣ поруки, почему обыкновенно, когда доходило дѣло до присяги или поединка, судья спрашивалъ: «порука по тебѣ въ статьѣ есть ли», или же сами были отдаваемы на поруки. 5) Неявка къ присягѣ, отреченіе отъ нея или непредставленіе уполномоченнаго считались доказательствомъ виновности. Въ псковской судной грамотѣ говорится: «а которой истецъ на судней ротѣ не станетъ, иному заплатить безъ цалованья»; а въ новгородской судной грамотѣ: «а не поцѣлуетъ креста, тѣмъ его и обвинить». Тоже подтверждено и въ уложеніи. 6) Дѣла, которыя рѣшались присягою, равно какъ общею ссылкою и письменными документами, должны были быть, по уложенію, оканчиваемы немедленно, вершимы безволокитно. 7) Если нѣсколько спорныхъ дѣлъ приходилось рѣшать присягою одного лица, то присяга давалась въ каждомъ дѣлѣ особо. 8) Съ дѣлъ, оканчиваемыхъ присягою, взыскивались опредѣленныя судебныя пошлины.

Позднѣйшее послѣ уложенія 1649 г. законодательство, установившее нынѣ дѣйствующіе законы о присягѣ, соста-

вляютъ воинскіе процессы Петра 1-го 1716 г. (см. П. С. З. № 3006) и таможенный уставъ 1727 г. Въ этихъ закоположеніяхъ присяга получила значеніе доказательства, назначеннаго судомъ. Кромѣ того еще до этого, указами Петра Великаго 1697 и 1700 г. запрещено было поставлять на присягу подвластнаго человѣка.

Екатерина II обратила особое вниманіе на непримѣняемость присяги къ показанію тяжущагося на судѣ по его спорному дѣлу. Въ наказѣ, данномъ 30 іюля 1767 г. коммисіи для составленія законовъ, сказано: «дѣлати присягу чрезъ частое употребленіе весьма общею, ничто иное есть, какъ разрушать силу ея. Крестнаго цѣлованія не можно ни въ какихъ другихъ случаяхъ употреблять, какъ только въ тѣхъ, въ которыхъ клянущійся никакой собственной пользы не имѣетъ, какъ то судія и свидѣтель» (ст. 125 наказа 30 іюля 1767 г. № 12949).

—

Подробное разсмотрѣніе различныхъ видовъ присяги можетъ заключаться въ слѣдующемъ:

I. *Предварительная присяга* или, какъ мы ее назвали, *присяга добросовѣстности* (назначаемая тяжущимися другъ другу предъ слушаніемъ дѣла ихъ въ судѣ въ томъ, что требованія и объясненія ихъ не будутъ основаны на недобросовѣстности), существовала въ римскомъ правѣ, но отвергнута въ настоящее время современными законодательствами. Эта присяга (за исключеніемъ Новгорода) никогда не допускалась въ нашемъ отечествѣ.

II. *Судебная присяга* есть та, которую судья назначаетъ одной изъ тяжущихся сторонъ, въ силу дарованной ему закономъ власти для того, чтобы прекратить свои колебанія и составить въ себѣ убѣжденіе, если въ подлежащей разрѣшенію тяжбѣ представленныя сторонами доказательства и собранныя къ дѣлу свѣдѣнія недостаточны ни къ оправданію истца, ни къ обвиненію отвѣтчика. Слѣдовательно, эта присяга назначается не вслѣдствіе просьбы о томъ сто-

ронъ, но по предписанію судьи, который имѣетъ право назначить ее даже вопреки волѣ тяжущихся *).

Относительно судебной присяги въ наполеоновомъ кодексѣ поставлено слѣдующее (ст. 1360—1369): «Судья можетъ предоставить присягу одной изъ сторонъ съ тою цѣлію, чтобы присяга служила дополнительнымъ доказательствомъ по существу спора. Судья можетъ предоставить, по своему усмотрѣнію, присягу въ подтвержденіе иска или возраженія только при соблюденіи слѣдующихъ двухъ условій: 1) необходимо, чтобы искъ или возраженіе были не вполнѣ доказаны; 2) необходимо, чтобы въ подтвержденіе иска или возраженія были представлены какія либо доказательства. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ судья долженъ или признать искъ заслуживающимъ уваженія или просто отказать въ немъ. Присяга, предоставленная по усмотрѣнію суда одной сторонѣ, не можетъ быть отдаваема ею на душу другой сторонѣ.

Постановленія свода законовъ о присягѣ представляютъ ту особенность, что въ нихъ допускается лишь *судебная присяга*, т. е. присяга, назначаемая по усмотрѣнію судьи. Эти законы могутъ быть представлены въ слѣдующемъ видѣ: 1) какъ въ значительномъ, такъ и маловажномъ искѣ судъ допускаетъ тяжущихся къ присягѣ только *по самой необходимой нуждѣ* (ни въ какомъ случаѣ ихъ къ тому не принуждая); именно, когда при производствѣ тяжбы или иска представляемыя съ обѣихъ сторонъ доказательства и собранныя противу оныхъ къ дѣлу справки ни къ оправданію истца, ни къ обвиненію отвѣтчика недостаточны и сыскать будетъ нечѣмъ, то для достиженія въ дѣлѣ истины и для совершенной очистки противъ представленныхъ противною стороною доказательствъ судъ спрашиваетъ отвѣтчика, беретъ ли онъ себѣ на душу или нѣтъ. 2) *Отвѣтчикъ* имѣетъ предпочтительное право принять присягу или отдать истцу на душу. Безъ согласія отвѣтчика присяга истцу дана быть не можетъ. Истецъ не можетъ быть допущенъ къ присягѣ, если другихъ доказательствъ кромѣ присяги на подкрѣпленіе иска не имѣетъ, ибо въ такомъ случаѣ

---

*) Присяга эта отмѣнена ст. 485 уст. гр. суд., по которой: «*судъ не можетъ не принудить тяжущихся къ принятію присяги, ни предлагать ее отъ себя истцу или отвѣтчику*.

отрицаніе отвѣтчика имѣетъ равную силу съ показаніемъ истца. 3) По учиненіи присяги рѣшится дѣло въ пользу того, который ее учинилъ. Если отвѣтчикъ противъ приводимыхъ доказательствъ присягою себя не очиститъ и истцу *) на душу не отдастъ, то онъ обвиняется въ искѣ. 4) Если въ тяжебномъ дѣлѣ не будетъ учинено присяги за смертію обязавшагося оную выполнить, то рѣшеніе, коимъ окончаніе дѣла предоставляется присягѣ, почитается недѣйствительнымъ и дѣло подвергается новому производству. Тяжба же, присягою оконченная, не можетъ быть возобновляема **). 5) Тяжущіеся обязаны присягать сами, а дѣти ихъ, родственники, повѣренные, люди и крестьяне не могутъ приводимы быть вмѣсто ихъ къ присягѣ. 6) Тяжущіеся приводятся къ присягѣ днемъ (а не вечеромъ), *въ церкви*; лица православнаго исповѣданія—надъ Евангеліемъ, лица другихъ вѣроисповѣданій—по ихъ закону, а отъ лицъ евангелическаго аугсбургскаго исповѣданія требуется одно изустное утвержденіе. Тяжущіеся духовнаго званія вмѣсто присяги допрашиваются по иноческому обѣщанію или по священству; сверхъ духовнаго лица, при присягѣ должны находиться секретарь и повытчикъ. Духоборцы (т. XIV ст. 80) къ совершенію присяги не принуждаются ***). 7) Присяга не можетъ быть назначена: а) ни полиціею, ни сельскою расправою (ст. 4 и 901, 2 ч. X т. и т. XII ст. 561); б) по тяжебнымъ дѣламъ о недвижимомъ имуществѣ (ст. 684, 2 ч. X т.). 8). По дѣламъ о поклажахъ, отданныхъ безъ заключенія письменныхъ документовъ, присяга замѣняетъ собою другія доказательства (ст. 2107, 2112, 2113, 1 ч. X. т.).

Изъ сравненія постановленій о судебной присягѣ свода законовъ съ постановленіями наполеонова кодекса оказывается: 1) что по наполеонову кодексу совершенно отъ усмотрѣнія судьи зависитъ назначить присягу той или другой сторонѣ, т. е. истцу или отвѣтчику; по своду законовъ опредѣлено, что *отвѣтчикъ* имѣетъ предпочтительное право принять присягу, и безъ согласія его присяга истцу отдана быть не можетъ. 2) Кромѣ того, на основаніи 426

*) См. ст. 421—426 2 ч. X т. изд. 1857 г.
**) См. тамъ же, ст. 427—429.
***) См. тамъ же, ст. 430—432.

ст. 2 ч. X т. св. зак. изд. 1857 г., отвѣтчикъ, которому судьею назначена была присяга, можетъ отдать ее на душу истцу. По наполеонову же кодексу присяга, предоставленная, по усмотрѣнію суда, одной сторонѣ, не можетъ быть отдаваема ею на душу другой сторонѣ.

Такъ-какъ по наполеонову кодексу не опредѣлено, какой изъ сторонъ судья долженъ преимущественно назначать присягу, то въ судебной практикѣ вопросъ этотъ возбуждалъ большое разномысліе. Ученый юристъ Дюрантонъ полагаетъ, что судья долженъ назначить присягу той сторонѣ, добросовѣстность которой внушаетъ ему болѣе довѣрія. Если же доказательства, представленныя сторонами, взаимно уничтожаютъ другъ друга, то судья, не назначая присяги ни одной изъ сторонъ, долженъ отказать въ искѣ истца. Если доказательства, не бывъ совершенно полны, не равны, то судья долженъ назначать присягу сторонѣ, имѣющей болѣе сильныя доказательства. Туллье напротивъ того полагаетъ, что если истецъ не докажетъ своего иска, то отвѣтчикъ освобождается отъ него; если истецъ представляетъ въ свою пользу лишь предположенія, то присяга преимущественно назначается отвѣтчику. Если истецъ представляетъ возраженія, которыя онъ подтверждаетъ только предположеніями, то можно назначить присягу истцу. *Потье* говоритъ: «если истецъ не имѣетъ никакого доказательства о фактѣ, который служитъ основаніемъ его иска, или когда искъ его основанъ на весьма незначительныхъ предположеніяхъ, судья не долженъ давать ему присягу, сколь великое довѣріе онъ бы не заслуживалъ, но долженъ оставить искъ его безъ послѣдствій. Тѣмъ не менѣе если эти предположенія, какъ они ни ничтожны, образуютъ сомнѣніе въ душѣ судьи, онъ можетъ назначить присягу отвѣтчику. Впрочемъ, изъ этого правила можно сдѣлать исключеніе, во вниманіе общественнаго положенія и званія тяжущихся; судья, назначая присягу, долженъ предварительно обсудить, какая изъ сторонъ внушаетъ къ себѣ болѣе довѣрія; онъ долженъ рѣшаться inspectis personarum et causae circumstantiis.

Вообще же французская судебная практика признаетъ, что выборъ стороны, которой можетъ быть дозволена при-

сяга, зависитъ отъ судей и даже не подлежитъ обжалованію кассаціонному суду.

III. *Рѣшительная присяга обязательная* предоставляется одною изъ тяжущихся сторонъ другой сторонѣ съ тѣмъ, чтобы отъ выполненія ея зависѣло рѣшеніе судебнаго дѣла. Сторона, которой предложена была присяга, *обязана:* или сама выполнить ее или отдать на душу сторонѣ, ее предложившей, въ противномъ случаѣ обвиняется въ искѣ или лишается права возраженія. Эта присяга, какъ уже выше замѣчено, установлена была римскимъ правомъ (въ которомъ она довольно неточно названа jusjurandum voluntarium), на слѣдующихъ основаніяхъ: 1) она допускалась по всѣмъ безъ различія дѣламъ; 2) будучи однажды предложена, она не могла быть взята назадъ, если противная сторона изъявила на нее согласіе; 3) присяга назначалась только о фактахъ, лицу лично извѣстныхъ; 4) неисполненіе присяги имѣло послѣдствіемъ уничтоженіе иска или возраженія.

Эти правила юстиніанова законодательства цѣликомъ заимствованы были наполеоновымъ кодексомъ и сохранились въ немъ по настоящее время. Постановленія наполеонова кодекса объ этой присягѣ (serment decisoire) заключаются въ слѣдующемъ (ст. 1358—1365): I. Такая присяга можетъ быть предоставляема (déféré): 1) *по всякому иску*, но лишь по обстоятельствамъ, относящимся до *личныхъ дѣйствій* стороны, коей она предоставляется; 2) во всякомъ положеніи дѣла, *хотя-бы вовсе не было никакого признака доказательствъ иска или возраженія*, въ подтвержденіе коего она предоставляется. II. Если тяжущійся, коему присяга предоставлена, отказывается отъ нея и не соглашается отдать ее на душу (référer) своему противнику, или если противникъ, на душу коего отдается присяга, отказывается отъ нея, то искъ или возраженіе рѣшаются судомъ противъ лица, отказавшагося отъ присяги. III. Присяга не можетъ быть отдаваема на душу одною стороною другой (référé), если обстоятельство, о коемъ идетъ споръ, не касается обѣихъ сторонъ, а относится лично до той стороны, коей присяга была предоставлена (déféré). IV. Когда присяга, предоставленная одной сторонѣ или отданная ей на душу, уже принесена, то противная сторона

не имѣетъ права доказывать въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства клятвопреступленіе. Сторона, предоставившая или отдавшая другой сторонѣ на душу присягу, не можетъ взять назадъ своего предложенія, когда противная сторона уже объявила, что она готова принять присягу. V. Принесенная присяга составляетъ доказательство въ пользу той стороны, которая ее предоставила или противъ нея, а также въ пользу ея наслѣдниковъ или лицъ, вступившихъ въ ихъ права, или противъ нихъ. Впрочемъ, предоставленіе присяги однимъ изъ отвѣтственныхъ одинъ передъ другимъ кредиторовъ (solidaires) должнику, освобождаетъ его только отъ платежа части, слѣдующей сему кредитору; присяга-же, предоставленная должнику, освобождаетъ отъ всякой отвѣтственности и его поручителей. VI. Присяга, предоставленная одному изъ взаимно-отвѣтственныхъ должниковъ, освобождаетъ отъ отвѣтственности и всѣхъ прочихъ должниковъ. Присяга, предоставленная поручителю, освобождаетъ отъ отвѣтственности и должника, за коего онъ поручился. Въ послѣднихъ двухъ случаяхъ присяга одного изъ взаимно-отвѣтственныхъ должниковъ или присяга поручителя освобождаетъ отъ отвѣтственности прочихъ должниковъ и должника, за коего сдѣлано ручательство только въ такомъ случаѣ, когда она была предоставлена по вопросу о дѣйствительности долга, а не по вопросу о дѣйствительности взаимной отвѣтственности или поручительства.

По *сардинскому кодексу* (ст. 1472—1478). I. *Рѣшительная присяга* можетъ быть назначаема о всякомъ судебномъ спорѣ. Она не можетъ ни касаться факта, признаннаго преступнымъ по закону, или договора, для дѣйствительности котораго законъ требуетъ явку у публичныхъ актовъ, ни клониться къ отрицанію факта, установляемаго письменнымъ актомъ, законно совершеннымъ. Присяга назначается о личномъ дѣйствіи опредѣленнаго лица, но можетъ быть впрочемъ назначена и о фактѣ, который сдѣлался извѣстнымъ лицу. II. Сторона, которой присяга была предложена и которая изъявила согласіе выполнить ее, уже не можетъ отдать ее на душу другой сторонѣ. Когда присяга одною изъ сторонъ была исполнена, то противная сторона не можетъ доказывать ложность ея, хотя бы клятвопресту-

пленіе было признано приговоромъ уголовнаго суда; тѣмъ не менѣе гражданскія послѣдствія присяги остаются въ силѣ, но лицо, во вредъ котораго послужила присяга, можетъ предъявить искъ *о убыткахъ* и ущербахъ на основаніи приговора уголовнаго суда. III. Сторона, которая предложила или отдала на душу присягу, можетъ освободить другую сторону отъ присяги, и въ этомъ случаѣ присяга считается какъ бы выполненною.

Обращаясь къ обсужденію значенія рѣшительной присяги, предоставленной одною изъ сторонъ другой сторонѣ, слѣдуетъ замѣтить, что такая присяга составляетъ несомнѣнно родъ *мировой сдѣлки*, ибо одна сторона дѣлаетъ другую сторону судьею въ своемъ собственномъ дѣлѣ, такъ что присяга или отказъ совершить присягу оканчиваютъ дѣло.

Эта присяга представляетъ ту особенность, что она имѣетъ болѣе силы и значенія, нежели судебный приговоръ. Судебный приговоръ можетъ быть отмѣненъ, приговоръ вошедшій въ законную силу можетъ быть уничтоженъ кассаціоннымъ судомъ, но какъ только исполнена присяга, — все кончено для тяжущихся;—вотъ почему и называютъ ее рѣшительною (serment décisoire).

Относительно сей присяги французская судебная практика установила принципъ, что она допускается судомъ лишь въ томъ случаѣ, если можетъ имѣть цѣлью положить конецъ спору; тѣмъ не менѣе, присяга дозволяется и объ обстоятельствахъ, во время производства дѣла возникшихъ. Въ этомъ случаѣ присяга не оканчиваетъ процесса, но она оканчиваетъ частные споры, которые могутъ быть разсматриваемы, какъ нѣсколько отдѣльныхъ процессовъ.

Изъ понятія о свойствѣ и значеніи рѣшительной присяги явствуетъ, что она не должна быть предоставлена о такихъ фактахъ, изъ которыхъ не можетъ произойти ни мировой сдѣлки, ни отказа отъ права; напримѣръ присяга не можетъ быть допускаема: 1) о законности рожденія дѣтей, родившихся въ законномъ бракѣ и родители которыхъ умерли; 2) для разрѣшенія такого факта, о которомъ состоялось судебное рѣшеніе, вошедшее въ окончательную законную силу, ибо такой фактъ принадлежитъ уже къ числу безспорныхъ.

Вопросъ о томъ, можетъ ли быть допущена присяга для оспариванія *письменнаго документа*, нѣкоторыми юристами разрѣшается слѣдующимъ образомъ: если фактъ, который хотятъ доказать, противорѣчитъ фактамъ, показаннымъ въ актѣ, то присяга можетъ быть дозволена лишь въ томъ случаѣ, если истецъ доказываетъ подложность акта. Но присяга можетъ быть допущена, если она назначается о фактѣ, который не противорѣчитъ фактамъ, указаннымъ въ актѣ.

Другіе напротивъ того, безусловно допускаютъ присягу даже къ оспариванію письменнаго акта, напримѣръ для доказыванія безденежности заемнаго письма. Послѣдняго мнѣнія держится и французская судебная практика, которая признаетъ: 1) что рѣшительная присяга можетъ быть допущена для оспариванія содержанія нотаріальныхъ и домашнихъ актовъ; 2) что должникъ можетъ назначить кредитору присягу въ томъ, что онъ не получилъ денегъ. Но допущеніе присяги противъ письменнаго акта не пріостанавливаетъ его исполненія.

Тотъ, кто предоставляетъ другому присягу, тѣмъ самымъ соглашается, чтобы присяга окончила процессъ. Въ этомъ заключается *условная мировая сдѣлка*, которая подчиняется общимъ правиламъ о сдѣлкахъ. И такъ для того, чтобы предоставлять и принимать присягу, надо имѣть способность располагать собою и своими правами, напримѣръ расточитель, подверженный опекѣ, можетъ исполнить присягу лишь о томъ, что находится въ его распоряженіи; въ противномъ случаѣ долженъ имѣть на присягу *разрѣшеніе своего опекуна.*

Съ своей стороны опекунъ не имѣетъ права учинить присягу безъ разрѣшенія опеки о такомъ фактѣ, который можетъ имѣть послѣдствіемъ отчужденіе имущества малолѣтнаго.

Французская судебная практика признаетъ: 1) что и при рѣшительной присягѣ суды могутъ разрѣшать вопросъ: слѣдуетъ ли допустить присягу, и 2) что судьи не обязаны назначать присягу, предоставленную одною изъ сторонъ другой сторонѣ, если они полагаютъ, что дѣло можетъ быть разрѣшено на основаніи прошеній и возраженій сторонъ. Но большинство юристовъ утверждаетъ, что судьи

не могутъ, на основаніи собственныхъ предположеній о правдоподобіи или неправдоподобіи показаній отвѣтчика, устранять присягу, и мы съ своей стороны находимъ это мнѣніе совершенно правильнымъ потому, что допустить противное, значило бы изъ рѣшительной присяги, установляемой по согласію сторонъ, сдѣлать судебную присягу, и подчинить присягу не волѣ тяжущихся, а произволу судьи.

Тяжущіяся стороны (какъ указываетъ здравый смыслъ), не могутъ до безконечности предоставлять другъ другу учиненіе присяги; поэтому сторона, которая первая ее предложила и которой она была отдана на душу, не можетъ уже въ свою очередь предоставить ее противной сторонѣ. Но сторона, которая первая предложила присягу, можетъ взять ее назадъ до тѣхъ поръ, пока противная сторона не согласилась на предложенную ей присягу. Это явствуетъ изъ того, что предложеніе присяги есть родъ мировой сдѣлки; между тѣмъ мировая сдѣлка получаетъ силу (какъ и всякое обязательство) лишь по изъявленіи на нее согласія противной стороны. Если тотъ, кто предложилъ присягу, умеръ прежде, нежели его противникъ согласился на нее, то его наслѣдники могутъ взять назадъ предложеніе присяги такъ, какъ бы онъ самъ это сдѣлалъ.

Если по принятіи предложенной присяги, сторона, ее предложившая, принесла апелляцію на судебное рѣшеніе, которое допустило эту присягу, то это равносильно отказу съ ея стороны отъ присяги.

Когда стороны изъявили согласіе на присягу, то онѣ уже не могутъ измѣнить условій ея выполненія.

Къ этому надо присовокупить, что сторона, которая предлагаетъ другой сторонѣ присягу, тѣмъ самымъ отказывается отъ прочихъ средствъ защиты, а потому не можетъ уже ссылаться затѣмъ на другія доказательства.

IV. *Рѣшительная присяга договорная* есть та, на которую согласились обѣ стороны съ тѣмъ, чтобы отъ выполненія ея одною изъ сторонъ зависѣло разрѣшеніе дѣла. Такая присяга въ сводѣ законовъ существовала въ уставѣ торговаго судопроизводства (т. XI), въ которомъ есть двѣ статьи (1663 и 1664 ст.) слѣдующаго содержанія: 1-е) «Рѣшить дѣло присягою по взаимному согласію тяжущихся сторонъ зависитъ отъ доброй ихъ воли, и сей способъ рѣшенія *есть*

въ существѣ своемъ мировая сдѣлка. Судъ не можетъ къ тому принудить ни истца, ни отвѣтчика, и въ случаѣ обоюднаго ихъ на то согласія, *занимаетъ только мѣсто свидѣтеля чинимой тѣмъ или другимъ въ присутствіи присяги.* 2-е) Если предложеніе одной стороны рѣшить дѣло присягою не будетъ добровольно принято другою, то дѣло рѣшится единственно по представленнымъ доказательствамъ и возраженіямъ, не смотря на предложеніе присяги, которое, не бывъ принято добровольно, считается ничтожнымъ.»

V. Наконецъ, *оцѣночная присяга* допускается на тотъ случай, когда въ принципѣ признано, что предъявленный искъ подлежитъ удовлетворенію, но необходимо опредѣлить количество присужденнаго и нѣтъ иныхъ средствъ опредѣлить его (напримѣръ вознагражденіе за похищенныя вещи).

Эта присяга заимствована была наполеоновымъ кодексомъ изъ римскаго права и назначается судьею; она существенно различествуетъ отъ судебной присяги. Послѣдняя предполагаетъ, что искъ не совершенно подтвержденъ доказательствами, но и не совершенно бездоказателенъ; оцѣночная же присяга признаетъ, что искъ подлежитъ удовлетворенію и что нужно только опредѣлить количество присужденнаго.

Такимъ образомъ, первая присяга можетъ быть назначаема какъ истцу, такъ и отвѣтчику; вторая же присяга можетъ быть назначена лишь *истцу*, ибо невозможно давать присягу о количествѣ иска отвѣтчику, т. е. тому лицу, которое опровергаетъ цѣлый искъ.

Относительно оцѣночной присяги въ *наполеоновомъ кодексѣ* постановлено: судья можетъ предоставить присягу одной изъ сторонъ для того, чтобы на основаніи присяги было опредѣлено самое количество взысканія (ст. 1369—1370). Присяга о цѣнѣ иска можетъ быть предоставлена судьею истцу въ такомъ только случаѣ, когда невозможно опредѣлить эту цѣну другимъ способомъ. Судья долженъ даже и въ такомъ случаѣ означить сумму, до которой истцу можно довѣрять присягу.—Французская судебная практика, примѣняя эти статьи закона, установила слѣдующія правила: 1-е) Судья опредѣляетъ maximum цѣны иска, если

возможно, на основаніи заключающихся въ дѣлѣ обстоятельствъ. 2-е) Если это невозможно, то присягѣ должно предшествовать *разслѣдованіе*; при этомъ принимаются во вниманіе съ одной стороны поведеніе, добросовѣстность или недобросовѣстность отвѣтчика, съ другой стороны полезность потеряннаго предмета, вредъ, причиненный его потерею. Оцѣночная присяга, напримѣръ, необходима: 1) въ случаѣ покражи чемодана путешественника въ гостинницѣ, 2) потери вещей, отданныхъ для перевозки извощикамъ, содержателямъ дилижансовъ и т. п.

Къ особеннымъ видамъ присяги надо отнести присягу, установленную литовскимъ статутомъ (дѣйствовавшимъ до 15 іюня 1840 г. въ западныхъ губерніяхъ) и состоявшую въ томъ, что послѣ присужденія частнымъ лицамъ по эксдивизорскимъ дѣламъ ихъ претензій, они должны были выполнить присягу въ томъ, что эти претензіи произошли не стачно; за смертію ихъ таковую присягу должны были выполнить ихъ наслѣдники; если же никто присяги не выполнялъ, то присужденная претензія уничтожалась, хотя бы она была подкрѣплена несомнѣнными документами.

Правительствующій сенатъ (по 1 отдѣленію 3 департамента) разсмотрѣвъ сіи узаконенія,—циркулярнымъ указомъ 6 мая 1855 г., распубликованнымъ для свѣдѣнія и руководства въ западныхъ губерніяхъ по дѣламъ, возникшимъ до 1840 г.,—принялъ къ разрѣшенію слѣдующіе вопросы: 1) «1) не слѣдуетъ ли подобнаго рода дѣла, на основаніи 2429 ст. X т. св. зак. гр. *) обратить къ новому производству; 2) не должно ли, согласно 3 §, арт. 86, разд. IV лит. ст., назначенныя эксдивизорскими рѣшеніями присяги предоставить къ исполненію наслѣдникамъ участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ; и наконецъ 3) не слѣдуетъ ли въ подобныхъ случаяхъ приводить означенныя рѣшенія въ исполненіе, не смотря на неисполненіе кредиторами присягъ, если только сіи послѣднія были назначены въ *подкрѣпленіе* другихъ доказательствъ, и въ предупрежденіе стачекъ и утайки документовъ. Обращаясь къ разсмотрѣнію сихъ вопросовъ, правительствующій сенатъ нашелъ: 1) что ст. 2429 т. X св. зак. гр. не можетъ имѣть никакого примѣненія къ эксдивизор-

---

*) Ст. 428, 2 ч. X т. изд. 1857 г.

скимъ дѣламъ. По соображеніи ея съ предшествовавшими статьями оказывается, что установленное сею статьею правило относится исключительно къ тѣмъ случаямъ, гдѣ присяга принимается за *единственное доказательство*, и гдѣ истецъ или отвѣтчикъ, сами возьмутъ себѣ на душу обязанность исполнить присягу. Къ тому же, возобновленіе по сему поводу производствъ по тѣмъ эксдивизорскимъ дѣламъ, по которымъ рѣшенія относительно выдѣла участковъ приведены уже въ исполненіе, было бы нарушеніемъ спеціальнаго на сей предметъ установленнаго закона, въ прим. къ 2087 ст. т. X св. зак. гр. по IV прод., *) на основаніи котораго тѣ только эксдивизорскіе участки не укрѣпляются за заимодавцами, но обращаются въ продажу, раздѣлъ которыхъ не былъ приведенъ въ исполненіе до обнародованія указа 25 іюня 1840 г. или о перемѣнѣ которыхъ впослѣдствіи состоятся рѣшенія высшихъ судебныхъ мѣстъ; 2) равнымъ образомъ не можетъ быть принято предположеніе о допущеніи къ присягѣ *наслѣдниковъ* лицъ, участвовавшихъ въ дѣлѣ, какъ совершенно несогласное съ духомъ нашего законодательства и самымъ понятіемъ о важности и значеніи присяги, которая, бывъ оставляема на душу присягающихъ, должна имѣть предметомъ только такія событія, которыя могли быть имъ *лично* и достовѣрно извѣстны; 3) обращаясь наконецъ къ разсмотрѣнію третьяго возбужденнаго выше вопроса и имѣя притомъ въ виду, что возобновленіе производствъ по эксдивизорскимъ дѣламъ, окончательно разрѣшеннымъ и приведеннымъ въ исполненіе раздѣломъ участковъ въ натурѣ, подало бы поводъ къ возбужденію многосложныхъ запутанныхъ тяжбъ и къ поколебанію законныхъ правъ владѣльцевъ, которые съ давняго времени распоряжаясь отведенными имъ участками на правѣ полной собственности, употребили деньги на ихъ улучшеніе, правительствующій сенатъ нашелъ: что въ тѣхъ случаяхъ, когда по эксдивизорскимъ рѣшеніямъ, вошедшимъ въ окончательную законную силу, назначены были присяги, не какъ главныя доказательства иска, но только въ подкрѣпленіе другихъ дозательствъ, а между тѣмъ обязанныя присягами лица, не исполнивъ оныхъ, умерли, то слѣдуетъ предоста-

---

*) См. прил. къ 70 ст. 2 ч. X т. изд. 1857 г.

вить гражданскимъ палатамъ обращать подобныя рѣшенія къ окончательному исполненію, не требуя выполненія присяги отъ наслѣдниковъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, и не обращая подобнаго рода дѣлъ къ новому производству.»

—

Подводя конечные выводы всему вышеизложенному, слѣдуетъ прежде всего замѣтить, что присяга, выполняемая тяжущимися въ своихъ дѣлахъ, *вовсе не составляетъ юридическаго доказательства.* По опредѣленію Аккурзія, доказательство есть уясненіе сомнительной вещи чрезъ приведеніе доводовъ (probatio est rei dubiae per argumenta ostensio). По словамъ Дома (Domat) доказательство есть то, что убѣждаетъ умъ въ истинности чего либо. Миттермайеръ опредѣляетъ доказательство такимъ образомъ, что это есть сумма мотивовъ, истекающихъ изъ того, что сдѣлалось несомнѣннымъ. Въ тѣсномъ же смыслѣ доказательство есть способъ удостовѣрить дѣйствительное существованіе факта.

Такимъ образомъ оказывается, что доказательство есть все то, что внѣшнимъ образомъ служитъ къ утвержденію или опроверженію дѣлаемыхъ тяжущимися показаній, но что *самыя показанія* тяжущихся, въ какую бы форму онѣ облечены не были, ни въ какомъ случаѣ *не* могутъ составлять юридическаго доказательства, то есть *убѣждать въ несомнѣнности ихъ* *). Присяга же, составляющая показаніе тяжущихся по своему собственному дѣлу, показаніе облеченное лишь въ торжественную форму и соединенное съ призываніемъ имени Божія, очевидно не есть доказательство, ибо получаетъ силу въ судѣ лишь по изъявленіи на нее *согласія* противною стороною, тогда какъ доказательства вообще сохраняютъ свою силу даже въ случаѣ безусловнаго отрицанія и оспариванія ихъ одною изъ сторонъ.

Кромѣ того существенный признакъ доказательствъ состоитъ въ томъ, что достовѣрность ихъ или недостовѣрность, сила и важность могутъ во всякомъ данномъ

*) Профессоръ Морошкинъ называетъ присягу субъективнымъ доказательствомъ.

случаѣ быть обсуживаемы судомъ, при столкновеніи же двухъ доказательствъ, представленныхъ различными сторонами, сильнѣйшее беретъ перевѣсъ надъ слабѣйшимъ. Совсѣмъ иное значеніе имѣетъ присяга: однажды выполненная, она равносильна окончательному судебному рѣшенію и безусловно разрѣшаетъ то дѣло, по которому она послѣдовала, такъ что затѣмъ участіе суда въ рѣшеніи сего дѣла совершенно устраняется. Суду остается только (такъ сказать), засвидѣтельствовавъ о совершеніи присяги одною изъ сторонъ, внести о семъ въ свой протоколъ и затѣмъ зачесть дѣло конченнымъ, подобно тому какъ онъ поступилъ бы въ случаѣ полученія отъ сторонъ *мироваго прошенія.* Наконецъ рѣшительная присяга во всякомъ случаѣ основана на *началѣ договорномъ*, ибо можетъ быть допущена по дѣлу лишь съ согласія одной или обѣихъ тяжущихся сторонъ, и получаетъ юридическую силу только вслѣдствіе этого согласія, именно въ судѣ выраженнаго.

И такъ, мы пришли къ заключенію, что присяга не только не есть юридическое доказательство, но напротивъ того дѣлаетъ ненужнымъ судебное разсмотрѣніе дѣла на основаніи законныхъ доказательствъ; этого воззрѣнія держалось и юстиніаново законодательство, которое первое установило присягу на прочныхъ основаніяхъ, ибо въ немъ сказано: «jusjurandum *speciem transactionis* continet, majoremque habet auctoritatem, quam res judicata (Dig. lib. XII tit. II lex II).

Теперь разсмотримъ, на сколько полезны *различные виды присяги* и какіе изъ нихъ должны быть допущены въ нашемъ законодательствѣ при предстоящей судебной реформѣ.

I. *Присяга добросовѣстности*, исполняемая тяжущимися передъ начатіемъ ихъ дѣла, есть, очевидно, анахронизмъ въ настоящее время, и противна началамъ гражданскаго процесса, установившаго: 1-е) что суды, обсуждая существо и значеніе иска и разрѣшая вопросъ, подтвержденъ ли онъ надлежащими доказательствами, разсматриваютъ лишь законность или незаконность предъявленныхъ частными лицами требованій, не касаясь ихъ нравственной стороны, ибо право и нравственность не всегда совпадаютъ между собою; 2-е) что никто не имѣетъ права вторгаться во вну-

трепнюю жизнь тяжущихся, насиловать ихъ совѣсть и требовать, чтобы они засвидѣтельствовали клятвенно свою добросовѣстность; напротивъ того, по правиламъ юриспруденціи, всякій заранѣе признается добросовѣстнымъ, доколѣ противное не будетъ доказано.

Кромѣ того, предполагаемая римскимъ правомъ цѣль этой присяги, состоящая въ томъ, чтобы воспрепятствовать предъявленію недобросовѣстныхъ требованій, на практикѣ совершенно недостижима, ибо если лицо рѣшилось въ душѣ своей предъявить такія требованія, то не остановится и передъ присягою. Наконецъ, присяга эта въ высшей степени тягостна уже и потому, что ей должны подвергаться *всѣ* тяжущіеся, во избѣжаніе того, чтобы нѣкоторые изъ нихъ не предъявили недобросовѣстныхъ требованій.

II. Гораздо важнѣе вопросъ о *судебной присягѣ*, назначаемой судьею сторонамъ ex officio по своему усмотрѣнію въ случаѣ, если онъ находитъ представленныя ими доказательства недостаточными. *Противъ этой присяги* мы можемъ сказать слѣдующее: предоставленіе сторонѣ выполнить присягу равносильно поставленію окончанія дѣла въ зависимость отъ ея воли, отказу отъ прочихъ средствъ защиты. Каждая изъ сторонъ можетъ, очевидно, предоставлять другой сторонѣ исполненіе присяги, ибо если она имѣетъ право вступать въ сдѣлки и отчуждать свое имущество, то она можетъ и распоряжаться своими средствами защиты и даже вовсе отказаться отъ иска. Но судъ не имѣетъ права ни дѣлать одну изъ сторонъ судьею въ собственномъ дѣлѣ, ни отчуждать права защиты отъ одной изъ тяжущихся сторонъ». Потье сказалъ о судебной присягѣ: «уже 40 лѣтъ какъ я занимаюсь практикой и я видѣлъ безчисленное множество случаевъ, когда назначалась присяга сторонамъ, но я не видѣлъ болѣе двухъ разъ, чтобы сторона удержана была религіею отъ присяги, выгодной для ея интересовъ». Бентамъ въ своемъ сочиненіи «о судебныхъ доказательствахъ» говоритъ о присягѣ: «нѣкоторые юристы, — находя ее необходимою въ томъ случаѣ, когда нѣтъ рѣшительно никакой возможности имѣть доказательства, когда истецъ и отвѣтчикъ поставлены между простымъ утвержденіемъ и простымъ отрицаніемъ, — признаютъ невозможнымъ отказывать истцу въ этомъ единственномъ средствѣ, которое

остается у него, въ этомъ воззваніи къ совѣсти противной стороны. Я отвѣчаю, что во всѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ объ испытаніи присягою, лучше довольствоваться заключающимися въ дѣлѣ обстоятельствами, нежели употреблять это средство, сила котораго совершенно неизвѣстна. Чѣмъ менѣе опытенъ или усерденъ судья, тѣмъ болѣе онъ дѣлаетъ изъ присяги подушку для своей лѣни, тѣмъ болѣе онъ даетъ ей силы. Исполнивъ формы и спася свою законную отвѣтственность, онъ пренебрегаетъ существомъ дѣла. Судьѣ опытному присяга не внушаетъ никакого довѣрія; онъ такъ часто видѣлъ, какъ ее обращали въ орудіе лжи».

Къ этому нужно присовокупить, что въ настоящее время, при установленіи въ нашемъ отечествѣ началъ состязательнаго процесса, назначеніе судомъ по своему усмотрѣнію одной изъ сторонъ присяги нарушило бы свободу состязанія тяжущихся. Основный принципъ гражданскаго процесса состоитъ въ томъ, что истецъ обязанъ доказать свой искъ; существенное же различіе между истцомъ и отвѣтчикомъ заключается въ томъ, что на обязанности истца лежитъ доказать справедливость своего требованія, а отвѣтчикъ освобожденъ отъ всякой обязанности представить доказательства въ опроверженіе такихъ требованій истца, которыя имъ не доказаны. Слѣдовательно, обязанность истца представляется гораздо тягостнѣе обязанности отвѣтчика. Съ другой стороны отвѣтчикъ, возражая на подтвержденныя доказательствами требованія истца, долженъ и свои возраженія подкрѣпить доказательствами. Во всякомъ искѣ какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ показываютъ *объ однихъ и тѣхъ же фактахъ*: одинъ доказывая ихъ существованіе, другой отрицая ихъ—и изъ этихъ фактовъ истекаетъ требованіе (искъ) перваго и возраженіе послѣдняго.

Такимъ образомъ, при обязанности тяжущихся самимъ представить доказательства—для суда не представляется никакой необходимости прибѣгать къ назначенію присяги, ибо: 1-е) судьѣ гражданскому нѣтъ основанія заботиться о томъ, хорошо или дурно сторона доказываетъ свои права; онъ не поддерживаетъ ни одной стороны и не заботится раскрыть дѣло собственною своею дѣятельностью; эта обязанность лежитъ на самихъ тяжущихся. Если кто и правъ, но не докажетъ что онъ правъ, то симъ самымъ онъ счи-

тается виноватымъ передъ судомъ; 2-е) потому если истецъ по какому либо изъ обстоятельствъ дѣла не представилъ никакихъ доказательствъ, то достаточно простаго возраженія отвѣтчика для опроверженія этого обстоятельства; 3) если объ одномъ и томъ же обстоятельствѣ представлены доказательства какъ со стороны истца, такъ и со стороны отвѣтчика, то судъ во всякомъ данномъ случаѣ обсуживаетъ, какое изъ нихъ имѣетъ болѣе силы и достовѣрности, и на основаніи сего разрѣшаетъ дѣло, съ тѣмъ, что сильнѣйшее доказательство уничтожаетъ слабѣйшее; 4-е) если бы случилось (что впрочемъ весьма трудно допустить), что по какому либо обстоятельству дѣла доказательства, представленныя истцемъ и отвѣтчикомъ, совершенно равносильны, математически равны и опровергаютъ другъ друга (напр. 12 человѣкъ свидѣтелей показали, что была потрава, а 12 человѣкъ показали, что ея не было), то судъ долженъ предоставить истцу, по представленіи болѣе полныхъ доказательствъ, начать новое дѣло. Дозволеніе же одной изъ сторонъ учинить въ этомъ случаѣ присягу представляется въ высшей степени несправедливымъ, ибо даетъ ей преимущество передъ другою, и такимъ образомъ нарушаетъ равенство, существовавшее до сего между тяжущимися сторонами. Кромѣ того предоставленіе судьямъ въ «сомнительныхъ случаяхъ» назначать присягу тяжущимся вредно уже и потому, что открываетъ обширное поприще произволу судей. Самое понятіе «сомнительности случая» и «недостаточности представленныхъ къ дѣлу доказательствъ» не имѣетъ опредѣленнаго значенія; то, что несомнѣнно для опытнаго и искуснаго юриста, то для человѣка, лишеннаго твердыхъ юридическихъ принциповъ, для дѣльца, изучившаго сводъ законовъ лишь казуистически, является труднымъ для разрѣшенія, сомнительнымъ. Во всякомъ случаѣ несравненно справедливѣе разрѣшать дѣла по заключающимся въ нихъ обстоятельствамъ, нежели дѣлать одну изъ сторонъ судьею въ своемъ собственномъ дѣлѣ, давать ей преимущество передъ другою.

III. Различіе между *рѣшительною присягою*: 1-е) *обязательною* и 2-е) *договорною*, какъ уже замѣчено выше, заключается единственно въ томъ, что *въ первой* присяга можетъ быть допущена по предложенію одной изъ тяжу-

щихся сторонъ и дѣлается въ этомъ случаѣ *обязательною* для другой стороны, которая должна или сама выполнить присягу или отдать ее на душу первой сторонѣ; въ *договорной* же присягѣ необходимо согласіе на нее обѣихъ тяжущихся сторонъ.

Исходя изъ мысли, что рѣшительная присяга вовсе не составляетъ юридическаго доказательства, но есть лишь родъ *мировой сдѣлки* тяжущихся, мы не находимъ справедливымъ, чтобы одна изъ сторонъ могла обязывать другую или исполнить присягу или отдать ей на душу, т. е. въ послѣднемъ случаѣ сдѣлать изъ нея судью въ своемъ дѣлѣ. Очевидно, что послѣдняя альтернатива даетъ присягѣ характеръ *чисто принудительный*. Хотя Савиньи и замѣчаетъ: «что если бы тяжущійся и вопреки своему желанію рѣшился на присягу, то, давая ее, онъ совершаетъ свободное дѣйствіе», однако съ этимъ замѣчаніемъ мы не можемъ согласиться. Человѣкъ, которому предложено было, напримѣръ, подписать вексель или быть немедленно убитымъ, подписывая вексель совершаетъ также свободное дѣйствіе, зависящее только отъ его воли. Но никто не станетъ отрицать, что такое дѣйствіе будетъ лишь вынужденное, исторгнутое опасеніемъ потери жизни въ случаѣ несогласія исполнить требованіе и что тутъ есть насиліе воли, а слѣдовательно не можетъ быть рѣчи о свободномъ дѣйствіи. Если бы законъ установилъ обязательную присягу, то этимъ дозволилъ бы одной изъ сторонъ насиловать волю другой стороны, и обязывать ее къ присягѣ подъ опасеніемъ потери иска или возраженія, и тогда частныя лица принуждены были бы присягать по голословнымъ искамъ или требованіямъ, къ нимъ предъявленнымъ. Несомнѣнно, что такая присяга есть *насиліе совѣсти лица*; это дѣлается еще яснѣе, если сообразить слѣдующее: предъявляя искъ, одна изъ сторонъ излагаетъ извѣстныя требованія и подтверждаетъ ихъ фактами; противная сторона *оспариваетъ* ихъ также ссылкою на факты и доводы. Только затѣмъ (то есть если истецъ не отказался отъ иска, или отвѣтчикъ не утвердилъ своимъ признаніемъ этого иска), одна изъ сторонъ можетъ предложить присягу другой сторонѣ, т. е изъявляя *недовѣріе* къ только что сдѣланному ею показанію, требовать, чтобы она подтвердила клятвенно это показаніе или отказалась отъ

него. Такое правило могло существовать въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ, развившемся подъ вліяніемъ христіанства и въ то время, когда съ одной стороны религію примѣшивали къ дѣламъ чисто человѣческимъ, а съ другой, когда понятія о правѣ и нравственности не были разграничены между собою. Въ настоящее же время юридическій бытъ рода человѣческаго совершенно измѣнился. Суды гражданскіе произносятъ приговоры не по нравственнымъ соображеніямъ, но исключительно на основаніи того, насколько показанія и требованія сторонъ подтверждены юридическими доказательствами, а эти доказательства могутъ быть только объективными, только внѣшними. Суды отыскиваютъ истину только формальную, такъ что (какъ уже замѣчено выше), если кто и правъ, но не докажетъ, что онъ правъ, то симъ самымъ онъ считается виноватымъ передъ лицомъ гражданскаго судилища. Требовать же отъ тяжущагося доказательствъ субъективныхъ, то есть, чтобы онъ, отказавшись отъ прочихъ средствъ защиты, вслѣдствіе одного лишь *недовѣрія*, выраженнаго къ его показаніямъ противною стороною, исполнилъ присягу и клятвенно съ призываніемъ имени Божія подтвердилъ только что имъ сказанное, значитъ дѣлать изъ него нѣчто въ родѣ подсудимаго, допустить заранѣе предположеніе о его недобросовѣстности, и сдѣлать изъ присяги *вымогательство собственнаго признанія.* Въ гражданскомъ же процессѣ тяжущійся не можетъ быть обязанъ давать *противъ себя показанія.* Кромѣ того нѣтъ сомнѣнія, что человѣкъ недобросовѣстный, предъявившій несправедливое требованіе, и которому была предложена присяга, будучи поставленъ въ альтернативу: 1-е, проиграть дѣло, отказавшись отъ присяги, или отдавъ ее на душу другой сторонѣ или 2-е, сдѣлать клятвопреступленіе, въ большей части случаевъ прибѣгнетъ къ послѣднему средству. Чтобы понять, сколь мало опасеніе произнесть ложную клятву можетъ остановить русскихъ простолюдиновъ отъ утвержденія самыхъ неправильныхъ притязаній, достаточно вспомнить, какъ часто произносится ими въ разговорѣ имя Божіе; выраженіе «ей богу» употребляется въ подтвержденіе самыхъ ложныхъ утвержденій. Дозволеніе одной изъ сторонъ назначать обязательную присягу другой сторонѣ представляетъ еще ту явную несправедливость, что присяга не-

ключаетъ собою всѣ прочія доказательства. Поэтому той изъ сторонъ, доказательства которой менѣе убѣдительны, всегда есть разсчетъ предложить присягу противной сторонѣ, и наоборотъ, послѣдняя можетъ только потерять отъ допущенія присяги. Нѣтъ сомнѣнія, что присяга въ особенности будетъ тягостна для *людей добросовѣстныхъ*, ибо при существованіи ея будетъ возможность предъявлять къ нимъ почти голословные иски, а они будутъ обязаны присягать для опроверженія ихъ; человѣка же недобросовѣстнаго присяга, какъ уже выше сказано, едва ли остановитъ отъ клятвопреступленія. Вообще, если разсматривать присягу какъ самостоятельное доказательство, нельзя не признать, что она составляетъ анахронизмъ въ настоящемъ столѣтіи, и что настанетъ время, когда она будетъ совершенно исключена изъ судебныхъ доказательствъ.

Какія бы ни были мѣстныя условія нашего отечества и трудность утверждать вѣрные признаки событій и дѣйствій актами и свидѣтелями, тѣмъ не менѣе мы полагаемъ, что такъ какъ при введеніи началъ состязательнаго процесса обязанность представлять доказательства о извѣстномъ событіи будетъ возложена на самихъ тяжущихся, то суду остается только обсуживать представленныя доказательства и на основаніи ихъ произносить свой приговоръ, а не отыскивать абсолютной истины. Къ этому слѣдуетъ присовокупить, что если невыгодныя мѣстныя условія юридическаго и экономическаго быта страны должны быть приняты въ соображеніе при изданіи гражданскихъ законовъ, то съ другой стороны эти невыгодныя условія могутъ измѣниться отъ теченія времени и подъ вліяніемъ законодательныхъ мѣръ, направленныхъ къ ихъ искорененію, и къ этой то цѣли должно стремиться каждое законодательство. Поэтому нельзя не допустить вліянія положительныхъ законовъ на обычаи и условія страны. Нѣтъ сомнѣнія, что существующія въ настоящее время въ нашемъ отечествѣ явленія: нераспространеніе грамотности и вслѣдствіе того отсутствіе письменныхъ сдѣлокъ—съ каждымъ годомъ будутъ дѣлаться все рѣже и рѣже, въ особенности если законодательство обставитъ ихъ невыгодными послѣдствіями. Если же дозволить тяжущимся, основываясь на предложеніи противной сторонѣ присяги, заводить иски объ исполненіи сдѣлокъ и

обязательствъ, которыя заключены словесно, а не въ предписанной закономъ формѣ, то русскіе простолюдины еще долгое время будутъ ограничиваться словесными сдѣлками, считая безполезною письменную форму совершенія ихъ.

Что же касается мнѣнія о необходимости присяги, какъ мѣры предупредительной, хотя бы она, какъ судебное доказательство, была и безполезна, то мы находимъ: что въ этомъ случаѣ присягѣ дается чисто полицейскій характеръ, и она перестаетъ быть доказательствомъ; что гражданское право чуждо мѣръ предупрежденія, и что обязанность судовъ состоитъ не въ томъ, чтобы надзирать за нравственностію людей въ ихъ имущественныхъ отношеніяхъ и предупреждать проявленіе ихъ безнравственности, но въ томъ, чтобы разрѣшать возникающіе споры и тяжбы на основаніи представленныхъ сторонами доказательствъ.

Гораздо сильнѣйшіе доводы противъ введенія въ нашемъ отечествѣ присяги обязательной можно представить, если сообразить *историческое* развитіе постановленій о присягѣ русскаго законодательства. Изъ предшествовавшихъ уложенію 1649 г. постановленій о присягѣ видно, что кругъ дѣйствія ея постоянно стѣсняется. Судебникъ 1497 г. установилъ, что представившій свидѣтелей въ подкрѣпленіе того, что онъ купилъ, а не укралъ вещь, затѣмъ не обязанъ былъ присягать. Въ правыхъ грамотахъ установлено было, что сторона можетъ прибѣгать къ присягѣ *лишь съ согласія другой стороны*, что если есть свидѣтели, то присяга не можетъ быть дозволена судомъ даже съ согласія обѣихъ сторонъ. Уложеніе 1649 г. допускало присягу лишь какъ крайнее средство при отсутствіи другихъ доказательствъ, причемъ запрещено было одному и тому же лицу присягать болѣе трехъ разъ въ жизни. Такимъ образомъ, въ нашемъ древнемъ законодательствѣ говорится лишь о присягѣ, *назначаемой судомъ* или допускаемой *съ согласія обѣихъ тяжущихся сторонъ*, но кругъ дѣйствія и этихъ двухъ присягъ по возможности ограниченъ. Право одной стороны требовать, чтобы другая сторона или сама выполнила присягу или отдала ей на душу, установлено было лишь римскимъ правомъ и изъ него заимствовано западно-европейскими кодексами, въ которыхъ и до сего времени осталось безъ перемѣны. Вводить эти законы въ нашемъ оте-

чествѣ въ настоящее время не представляется никакого основанія: 1-е) какъ потому, что такая присяга, не составляя юридическаго доказательства, можетъ быть оправдана въ законодательствѣ лишь историческимъ ея развитіемъ; сія же присяга никогда не существовала въ нашемъ отечествѣ и потому введеніе ея можетъ явиться лишь закономъ импровизованнымъ; 2-е) ибо судебная практика въ нашемъ отечествѣ въ теченіи двухъ послѣднихъ столѣтій не находила необходимости прибѣгать къ присягѣ и трудно допустить, чтобы преобразованіе на основаніи началъ публичности и гласности учрежденій судебныхъ мѣстъ имѣло то послѣдствіемъ, что суды болѣе прежняго будутъ затрудняться въ рѣшеніи дѣлъ и считать необходимымъ прибѣгать къ присягѣ, или другими словами отстранять себя отъ сужденія дѣла, предоставляя рѣшеніе его одной изъ сторонъ.

Все сказанное приводитъ насъ къ убѣжденію: 1-е) что присяга вовсе не есть судебное доказательство, но составляетъ лишь особый видъ *мировой сдѣлки* тяжущихся, а потому должна быть исключена изъ судебныхъ доказательствъ; 2-е) что присяга можетъ быть допущена не иначе, какъ по взаимному согласію обѣихъ тяжущихся сторонъ.

ПОСТАНОВЛЕНІЕ ВОПРОСОВЪ ПРИ РѢШЕНІИ ДѢЛЪ.

По сему предмету въ уставѣ гражд. судопр. 1864 г. постановлено: 1) сужденію о дѣлѣ предшествуетъ постановленіе предсѣдателемъ суда вопросовъ, выводимыхъ изъ требованій и возраженій тяжущихся (ст. 694); 2) вопросы, относящіеся къ спорнымъ обстоятельствамъ дѣла, должны быть по возможности отдѣлены отъ вопросовъ о смыслѣ и примѣненіи законовъ (ст. 695); 3) споръ, возникшій при постановленіи вопросовъ, разрѣшается по правиламъ, установленнымъ для постановленія рѣшенія (ст. 696) *).

По содержанію сихъ узаконеній мы разсмотримъ два спорныхъ вопроса:

1) слѣдуетъ ли при рѣшеніи дѣла отдѣлять вопросы *факта* отъ вопросовъ *права*? и

2) должно ли *собирать голоса* судей по главному и существенному возникающему въ дѣлѣ вопросу или же по отдѣльнымъ доводамъ и возраженіямъ сторонъ?

1) Во Франціи законъ 24 августа 1790 г. предписывалъ предлагать отдѣльно вопросы о *фактѣ* и *правѣ*, и излагать съ точностью въ рѣшеніи результатъ фактовъ, открытыхъ предварительнымъ производствомъ. Органическій законъ 10 апрѣля 1810 г. и Наполеоновъ кодексъ гражданскаго судопроизводства не заключаютъ въ себѣ этихъ предписаній. Поэтому многіе французскіе авторы полага-

*) Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства италіанскаго королевства находимъ правило: (ст 206) что мотивы рѣшенія должны заключать въ точныхъ и положительныхъ выраженіяхъ основанія заключенія, съ раздѣленіемъ *по возможности* вопросовъ о событіи и правѣ (i punti di fatto da quelli di diritto). По Женевскому уставу судопроизводства (ст. 104) установлено: что приступая къ сужденію о постановленіи рѣшенія, судьи *начинаютъ* съ постановленія *отдѣльно* вопросовъ *о фактѣ* и вопросовъ *о правѣ*, подлежащихъ разрѣшенію; судьи подаютъ голосъ по каждому изъ этихъ вопросовъ отдѣльно. Они приступаютъ къ вопросу о правѣ только по разрѣшеніи вопроса о фактѣ.

ютъ, что суды въ настоящее время не обязаны разрѣшать отдѣльно вопросы факта отъ вопросовъ права, что они могутъ предлагать и общій вопросъ: заслуживаетъ ли искъ удовлетворенія?

Необходимость отдѣлять вопросъ факта отъ вопроса права составляла одинъ изъ главнѣйшихъ доводовъ, приводимыхъ во Франціи въ 1790 г. тѣми лицами, которыя хотѣли въ гражданскихъ дѣлахъ ввести институтъ присяжныхъ. Эти лица находили, что оцѣнка фактовъ, требующая только здраваго смысла и мѣстныхъ свѣдѣній, должна быть предоставлена мнѣнію присяжныхъ, что опасно одному и тому же суду поручить произнесеніе приговора о фактѣ и о правѣ, ибо судья, который отвергъ бы существованіе факта, не могъ бы удержаться отъ извѣстнаго стремленія примѣнить законъ, смотря по его личному взгляду на фактъ.— Противники учрежденія присяжныхъ не оспаривали необходимости разрѣшить вопросы факта, прежде нежели будетъ подано мнѣніе о вопросѣ права, но они доказывали, что разрѣшеніе этихъ двухъ вопросовъ можетъ быть поручено однимъ и тѣмъ же лицамъ и отвергали учрежденіе присяжныхъ по другимъ основаніямъ.

Французскій юристъ *Ренаръ* доказываетъ правильность закона 1790 г. слѣдующими доводами: рѣшеніе судебнаго мѣста, говоритъ онъ, есть въ существѣ своемъ лишь примѣненіе закона къ факту. Если споръ происходитъ въ одно и тоже время о фактахъ, признаваемыхъ и оспариваемыхъ, и о способахъ примѣненія къ нимъ закона, нужно непремѣнно, чтобы эти факты были приведены въ полную извѣстность, то есть, чтобы вопросы факта были разрѣшены прежде, нежели судья могъ бы себя спросить: какъ долженъ быть примѣненъ къ нимъ законъ.

Если вмѣсто того, чтобы разлагать такимъ образомъ дѣло на два элемента, судьи разсмотрятъ его по существу и будутъ довольствоваться вопросомъ: подлежитъ ли искъ удовлетворенію, то они могутъ легко ошибиться, ибо между тѣмъ какъ одинъ изъ судей разсматриваетъ и рѣшаетъ вопросъ факта, другой разсматриваетъ и рѣшаетъ вопросъ права, а большинство можетъ утвердить по существу такой искъ, основанія котораго оно отвергло бы въ фактѣ и правѣ. Такъ напр., кто либо проситъ объ уничтоже-

ніи акта усыновленія, приводя, что усыновляющій, иностранецъ и доказывая, что по наполеонову кодексу иностранцы не могутъ усыновлять во Франціи. О фактѣ возникаетъ слѣдующій вопросъ: усыновляющій дѣйствительно ли есть иностранецъ *), о правѣ—иностранецъ можетъ ли по закону усыновлять во Франціи? Очевидно, что лишь послѣ того какъ разрѣшено, есть ли или нѣтъ усыновляющій иностранецъ, можно разсматривать вопросъ: можетъ ли иностранецъ усыновлять во Франціи; разрѣшеніе вопроса факта должно естественно предшествовать разсмотрѣнію вопроса права. Посмотримъ (говоритъ Ренаръ), что можетъ случиться, если вопросъ въ этомъ дѣлѣ предложенъ будетъ по существу и нераздѣльно: имѣетъ ли силу усыновленіе? Изъ трехъ судей, которые составляютъ судъ, первый полагаетъ, что усыновляющій есть иностранецъ и что иностранецъ можетъ усыновлять, другой находитъ, что усыновляющій иностранецъ и потому не можетъ усыновлять, а третій, что усыновляющій французскій подданный и что иностранецъ не можетъ усыновлять. Если предложить отдѣльно вопросъ факта и вопросъ права, то на первый большинство отвѣтитъ, что усыновляющій есть иностранецъ, на второй—что иностранецъ не можетъ усыновлять во Франціи. И такъ искъ объ уничтоженіи усыновленія утвержденъ. Если же напротивъ того, предложить вопросъ нераздѣльно, имѣетъ ли силу усыновленіе, окажется, что оно имѣетъ силу. Одинъ изъ судей полагаетъ, что усыновляющій не есть иностранецъ и разрѣшаетъ дѣло по вопросу факта, другой находитъ, что и будучи иностранцемъ, лицо можетъ усыновлять; онъ разрѣшаетъ дѣло вопросомъ права. Каждый изъ нихъ разрѣшилъ различный вопросъ и въ каждомъ вопросѣ въ пользу оставленія усыновленія въ силѣ былъ только одинъ голосъ, тогда какъ о недѣйствительности было два голоса. Такимъ образомъ торжествуетъ меньшинство.

Белло (Bellot) и Туллье (Toullier) также старались доказать, что необходимо для торжества истины предлагать и

---

*) Мы не понимаемъ, чтобы могло возникнуть подобное разномысліе судей о фактѣ; разномысліе можетъ возникнуть лишь въ томъ случаѣ, если напр. лицо происходитъ отъ родителей различныхъ націй, но тогда уже возникаетъ вопросъ смѣшанный, для разрѣшенія котораго необходимо примѣнить къ факту о рожденіи лица отъ родителей разныхъ націй — дѣйствующіе законы.

разрѣшать *отдѣльно* вопросы факта и права и всѣ элементарные вопросы, которые вытекаютъ изъ процесса. Белло приводитъ случай о завѣщаніи, уничтоженія котораго кто либо домогается по тремъ причинамъ: 1-е, потому, что завѣщатель не подписалъ его, 2-е, что одинъ изъ свидѣтелей иностранецъ, 3-е, потому, что завѣщатель несовершеннолѣтній. Каждый изъ судей, отдѣльно взятый, допускаетъ одно изъ возраженій и отвергаетъ два остальныхъ; если предложить вопросъ нераздѣльно, то завѣщаніе единогласно будетъ признано недѣйствительнымъ, если же подавать голоса отдѣльно по каждому изъ возраженій, всѣ онѣ устраняются большинствомъ и завѣщаніе остается въ силѣ. Этотъ послѣдній результатъ (говорятъ названные авторы), есть единственно вѣрный и единственно справедливый, ибо онъ соединяетъ о каждомъ элементарномъ вопросѣ дѣла дѣйствительное большинство, безъ возможности смѣшенія или ошибки.

Однако Бонсеннъ (Boncenne) возражаетъ противъ приведенныхъ мнѣній, что упомянутые юристы смѣшиваютъ доказательства иска съ самымъ существомъ его. Суды, по его словамъ, существуютъ не для того, чтобы подавать свое мнѣніе о вопросахъ, разсматриваемыхъ лишь абстрактно; они должны касаться исключительно сущности и предмета спора; подавать же голоса по доказываніямъ сторонъ—значитъ не рѣшать дѣло, а разрѣшать только отдѣльные доводы; не все ли равно, говоритъ онъ, что голоса раздѣлились о возраженіяхъ сторонъ или о мотивахъ, если они соединяются въ одномъ и томъ же окончательномъ мнѣніи по существу дѣла?

Ренаръ (Regnard) соглашается съ Бонсенномъ, что мнѣніе судьи существенно заключается въ окончательномъ рѣшеніи и что онъ не долженъ подавать отдѣльно свой голосъ о всѣхъ соображеніяхъ и доводахъ тяжущихся. Но, по его мнѣнію, нельзя останавливаться исключительно и на одномъ окончательномъ результатѣ процесса. Подобно тому, какъ не можетъ быть послѣдствія безъ причины, подобно сему, не можетъ быть судебнаго рѣшенія безъ *существеннаго условія*, которое служитъ главнымъ основаніемъ этого рѣшенія. Рѣшеніе процесса есть ничто иное, какъ силлогизмъ, котораго большая посылка есть фактъ,

меньшая—право, а рѣшеніе—заключеніе. Между тѣмъ послѣдствіе можетъ быть вѣрно лишь въ томъ случаѣ, если большая и малая посылки будутъ признаны вѣрными. Если одна изъ нихъ невѣрна, невѣрно и заключеніе. Такимъ образомъ рѣшеніе можетъ быть сообразно съ истиною только въ томъ случаѣ, когда оно основано на вѣрной оцѣнкѣ фактовъ и здравомъ примѣненіи законовъ къ этимъ фактамъ. И такъ принципъ, установленный въ законѣ 1790 г., по мнѣнію Ренара, отличался мудростію. Предписывая судьѣ безусловно *отдѣлять* вопросъ факта отъ вопроса права, онъ заставлялъ его входить въ болѣе подробное разсмотрѣніе различныхъ элементовъ дѣла, у него отнималась возможность избѣгать разрѣшенія трудныхъ вопросовъ, обходить ихъ.

Излагая по сему предмету наше *личное мнѣніе*, мы находимъ, что абсолютное предписаніе законовъ о томъ, чтобы непремѣнно въ каждомъ дѣлѣ разрѣшить сначала вопросъ факта, и затѣмъ уже вопросъ права, невозможно уже потому, что въ большей части дѣлъ *вовсе не возникаетъ вопроса факта*. Вопросъ долженъ заключать въ себѣ предметъ, который оспоренъ тяжущимся, то есть подлежитъ разрѣшенію суда. Если же обѣ стороны согласны на счетъ существованія извѣстнаго факта, то, очевидно, что даже не можетъ возникнуть вопроса факта, ибо тогда фактическая сторона дѣла представляется безспорною. Цѣль судебнаго рѣшенія состоитъ въ примѣненіи законовъ къ тѣмъ обстоятельствамъ и фактамъ, которые приводятся тяжущимися и которые могутъ быть во всякомъ данномъ дѣлѣ до безконечности разнообразны. Слѣдовательно, эти обстоятельства прежде всего должны быть приведены судомъ въ точную извѣстность, и лишь затѣмъ дѣлается возможнымъ примѣненіе къ нимъ положительныхъ законовъ, изданныхъ съ цѣлью служить руководствомъ на *всѣ* случаи жизни. Между тѣмъ по правиламъ состязательнаго процесса, суды не должны безъ ссылки тяжущихся ни входить въ розысканіе новыхъ обстоятельствъ дѣла, ни приводить такія доказательства, о которыхъ умалчиваютъ стороны. Такимъ образомъ вопросъ факта сводится къ тому, чтобы судъ положилъ въ основаніе своего приговора вѣрное изложеніе тѣхъ фактовъ, на которые ссылались тяжущіеся. Различная же

оцѣнка этихъ фактовъ или различный взглядъ судей на приводимыя сторонами доказательства (напр. когда искъ предъявленъ объ уничтоженіи завѣщанія по неформальности его; одинъ же судья считаетъ этотъ актъ завѣщаніемъ, а другой судья дарственною записью), не есть уже исключительно одинъ вопросъ факта; послѣдній заключается въ данномъ случаѣ лишь въ томъ, дѣйствительно ли былъ составленъ, тогда то, приводимый сторонами актъ; вопросъ же о томъ, къ разряду какихъ обязательствъ принадлежитъ сей актъ, есть уже вопросъ *смѣшанный*, для разрѣшенія котораго слѣдуетъ сообразить съ актомъ дѣйствующіе законы. Вообще весьма часто почти *невозможно отдѣлить* въ дѣлѣ вопросъ факта отъ вопроса права. Представимъ себѣ напр., что истецъ доказываетъ произведеніе имъ уплаты денегъ по документу, ссылаясь на свидѣтельскія показанія двухъ лицъ. Для разрѣшенія дѣла вопросъ необходимо поставить такимъ образомъ: составляетъ ли показаніе двухъ свидѣтелей о томъ, что была произведена уплата, достаточное доказательство ея существованія? Разложить же этотъ вопросъ на два вопроса факта и права неудобно уже и потому, что вопросъ о фактѣ, то есть дѣйствительно ли была произведена уплата, зависитъ отъ разрѣшенія предшествующаго ему вопроса права: какую достовѣрность представляютъ показанія двухъ свидѣтелей объ уплатѣ денегъ.

Относительно же втораго изъ указанныхъ выше вопросовъ, мы находимъ, что въ большей части случаевъ (если приведены въ надлежащую ясность и полноту обстоятельства дѣла), гораздо правильнѣе предложить *одинъ существенный вопросъ* для разрѣшенія дѣла, нежели дробить главный вопросъ по отдѣльнымъ доказываніямъ и возраженіямъ просителей. Къ этому ведутъ соображенія какъ *психологическія*, такъ и *юридическія*.

Судебное рѣшеніе по всякому дѣлу есть послѣдствіе *личнаго убѣжденія* каждаго изъ судей. Поэтому, то обстоятельство, какимъ путемъ умозаключеній судья дошелъ до извѣстнаго убѣжденія, составляя внутренній актъ души его, нисколько не должно вліять на разрѣшеніе самаго спорнаго предмета. Въ душѣ каждаго судьи, по примѣненіи извѣстныхъ обстоятельствъ дѣла къ законамъ, путемъ внутренняго наведенія, само собою рождается убѣжденіе о правиль-

ности требованія истца или возраженія отвѣтчика; хотя же нѣкоторые юристы и проводятъ мысль, что рѣшеніе есть силлогизмъ, большая посылка коего есть фактъ, меньшая— законъ, а заключеніе—судебный приговоръ, и что поэтому судьи обязаны давать отвѣтъ на каждый изъ сихъ вопросовъ отдѣльно, но въ примѣненіи къ юриспруденціи это правило реторики (о раздробленіи главнаго вопроса на составныя части) является несостоятельнымъ: судъ состоитъ изъ судей, то есть отдѣльныхъ индивидуумовъ, изъ которыхъ каждый особымъ, *свойственнымъ ему*, путемъ мышленія доходитъ до извѣстнаго убѣжденія. Вслѣдствіе этого весьма легко можетъ быть, что рѣшенія, основанныя на совершенно противоположныхъ соображеніяхъ (посылкахъ), ведутъ къ одинаковому заключенію.

Представимъ себѣ, напр., что изъ трехъ судей *одинъ* находитъ, что на предъявленіе иска пропущена давность, но что искъ подлежалъ бы удовлетворенію при разсмотрѣніи его и при настоящей подсудности въ существѣ; *другой*, напротивъ того, полагаетъ, что давность не пропущена, и что искъ въ существѣ его подлежалъ бы удовлетворенію, но что онъ предъявленъ не въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ, а потому подлежитъ уничтоженію; *третій* убѣжденъ, что и давность не пропущена и искъ предъявленъ въ подлежащемъ судебномъ мѣстѣ, но что онъ долженъ быть уничтоженъ потому, что заключающіяся въ немъ требованія по существу ихъ противны законамъ. — Всѣ эти судьи, исходя изъ различныхъ основаній, раздѣляютъ въ существѣ одно и тоже мнѣніе, *что искъ подлежитъ уничтоженію.* Если же вмѣсто того, чтобы предложить по такому дѣлу одинъ существенный вопросъ, «подлежитъ ли искъ удовлетворенію», предложить три вопроса: 1) пропущена ли давность, 2) предъявленъ-ли искъ въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ и 3) подлежитъ ли удовлетворенію существо заключающихся въ немъ требованій, то окажется по распредѣленію голосовъ судей и вопреки ихъ внутреннему убѣжденію вслѣдствіе одного лишь ариѳметическаго сочетанія голосовъ, что искъ подлежитъ удовлетворенію, ибо вторый и третій судьи найдутъ, что давность не пропущена, первый и третій судьи признаютъ, что искъ предъявленъ по надле-

жащей подсудности, а первый и вторый судьи найдутъ, что искъ подлежитъ удовлетворенію въ существѣ его *).

Вообще нѣтъ сомнѣнія, что чѣмъ болѣе законодательство будетъ *нормировать* способъ предложенія вопросовъ или требовать непремѣннаго ихъ раздѣленія по вопросамъ факта и права и по отдѣльнымъ домогательствамъ сторонъ, тѣмъ болѣе оно увеличитъ вліяніе председателя суда на рѣшеніе дѣла, и тѣмъ болѣе оно уменьшитъ индивидуальную свободу мнѣній въ остальныхъ членахъ суда.

Въ приведенномъ нами случаѣ каждый изъ судей, очевидно, составилъ въ душѣ своей по существу иска свое самостоятельное мнѣніе и всѣ три судьи согласны относительно это мнѣнія. Между тѣмъ если требовать отъ судей, чтобы они отвѣчали отдѣльно на предложенные имъ предсѣдателемъ и *обязательные* для нихъ вопросы, а не на одинъ общій вопросъ, то они путемъ силлогизма и арифметическаго сочетанія мнѣній обязаны будутъ прійти къ заключенію, совершено противному личнымъ убѣжденіямъ каждаго изъ нихъ. Слѣдовательно, несомнѣнно, что законодательство должно предоставить суду какъ можно болѣе простора относительно способа постановленія вопросовъ, ибо сіе постановленіе *зависитъ отъ безчисленныхъ комбинацій,* могущихъ возникнуть въ каждомъ дѣлѣ, и предвидѣть которыя закону заранѣе почти невозможно. Подобно тому, какъ реторика, излагающая правила о томъ, съ соблюденіемъ какихъ пріемовъ нужно писать и на какія составныя части необходимо раздѣлять каждое сочиненіе, не можетъ оказать дѣйствительной помощи писателю, и скорѣе будетъ вредна тому, кто будетъ рабски слѣдовать ея предписаніямъ; подобно сему и слишкомъ точное указаніе закономъ способовъ постановленія вопросовъ, нисколько не принося пользы судамъ, будетъ лишь стѣснительно для нихъ, ибо способъ постановленія вопросовъ долженъ сообразоваться съ обстоятельствами каждаго отдѣльнаго дѣла.

---

*) Паскаль подчинялъ постановленіе судебныхъ рѣшеній при распредѣленіи голосовъ законамъ геометріи и создалъ въ этомъ отношеніи систему теоріи вѣроятностей. Кондорсе первый подалъ мысль объ этомъ, доказывая, что геометръ можетъ до извѣстной степени предвидѣть окончательный результатъ распредѣленія голосовъ судей.

Къ этому должно присовокупить, что въ каждомъ дѣлѣ слѣдуетъ различать самое существо требованій частныхъ лицъ (le chef de la demande, какъ говорятъ французскіе юристы), напр. истца объ уничтоженіи завѣщанія, отвѣтчика о его утвержденіи, и тѣ различныя доказыванія или аргументы, напр., неформальность завѣщанія, неявка въ срокъ и т. п., на которыхъ стороны основываютъ свое главное требованіе. Эти доказыванія должны опредѣлить только тѣ *предѣлы*, въ которыхъ судьѣ слѣдуетъ постановить свой приговоръ, и служить основаніемъ тѣхъ мотивовъ, которые приведены будутъ въ подтвержденіе рѣшенія, и которые въ письменномъ изложеніи предшествуютъ самой сентенціи. Вопросъ же долженъ быть предложенъ по существу главнаго требованія, а не по отдѣльнымъ доказываніямъ его; это подтверждается и тѣмъ, что иногда каждое изъ отдѣльныхъ доказываній просителя правильно, самое же существо его требованій все таки не подлежитъ удовлетворенію, такъ напр. 1-е, кто нибудь доказываетъ основательность своего иска по существу, тогда-какъ на предъявленіе его имъ пропущена земская давность, или 2-е, кто либо въ подтвержденіе своего иска ссылается на обстоятельства, дѣйствительно существующія, и доводы, каждый въ отдѣльности взятый, основательные, но недостаточно подкрѣпляющіе существо иска. Равнымъ образомъ, можетъ случиться, что кто либо, на основаніи неправильныхъ соображеній, будетъ просить о присужденіи иска, который правиленъ по существу своему; въ этомъ случаѣ суду слѣдуетъ разсмотрѣть лишь существо иска, если онъ не хочетъ впасть въ вопіющую несправедливость.

Очевидно, что во всѣхъ этихъ случаяхъ предложеніе одного вопроса по самому существу требованій представляется цѣлесообразнѣе и болѣе представляетъ ручательства въ правильности рѣшенія и что во всякомъ данномъ случаѣ должно быть предоставлено усмотрѣнію суда или избрать къ разрѣшенію одинъ общій вопросъ или раздробить его на отдѣльные вопросы *).

---

*) Въ сводѣ законовъ (ст. 122 т. I учр. сен.) было постановлено, что вопросы о существѣ дѣла должны съ одной стороны обнять всѣ главныя обстоятельства, раскрывающія его сущность, а съ другой—опредѣлить, какое должно быть сдѣлано примѣненіе къ онымъ *законовъ*.

Все сказанное убѣждаетъ насъ, что правила Высочайше утвержденнаго 20 ноября 1864 г. устава гражданскаго судопроизводства о постановленіи вопросовъ имѣютъ несомнѣнныя качества, ибо: *во первыхъ,* отдѣленіе вопросовъ, относящихся къ спорнымъ обстоятельствамъ дѣла (вопросовъ факта), отъ вопросовъ (права) о смыслѣ и примѣненіи *закона,* предписано *не* безусловно, но лишь въ случаѣ *возможности;* слѣдовательно, если спорнаго вопроса о фактѣ не возникаетъ, то дѣло можетъ быть разрѣшено и по одному вопросу права; *во вторыхъ,* ограничено право предсѣдателя предлагать прочимъ судьямъ для разрѣшенія такіе вопросы, которые путемъ ариѳметическаго сочетанія ихъ мнѣній могутъ привести ихъ къ постановленію опредѣленія, противнаго ихъ убѣжденію, устраненъ принципъ объ обязательности вопросовъ предсѣдателя для членовъ суда, ибо допускается *споръ* о способѣ постановленія вопросовъ (ст. 696) съ тѣмъ, что споръ этотъ долженъ быть разрѣшенъ по правиламъ, установленнымъ для постановленія рѣшеній по большинству голосовъ; слѣдовательно, вліяніе предсѣдателя на разрѣшеніе дѣла поставлено въ извѣстныя границы, ибо онъ не можетъ предложить на разрѣшеніе такіе вопросы, на которые несогласно большинство судей.

ОБЪ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ СИЛѢ СУДЕБНАГО РѢШЕНІЯ, ВОЗЛАГАЮЩАГО НА ДРУГІЯ ПРИСУТСТВЕННЫЯ МѢСТА РАСПОРЯЖЕНІЯ ПРОТИВНЫЯ ЗАКОНАМЪ.

Второе общее собраніе сената *) (въ 1864 г.) разсматривало вопросъ: «можетъ ли вообще имѣть обязательную силу для кого-бы то ни было рѣшеніе судебнаго мѣста, хотя и вошедшее въ окончательную законную силу, но заключающее въ себѣ такія распоряженія, которыя не могутъ быть исполнены другими мѣстами или лицами безъ нарушенія опредѣленнаго для нихъ законами круга дѣйствій?—На основаніи 634 ст. X т. 2-й ч. тяжбы, по коимъ окончательное рѣшеніе вступило въ законную силу, вновь вчинаемы и перевершаемы быть не могутъ ни въ существѣ ихъ, ни въ послѣдствіяхъ, на семъ рѣшеніи основанныхъ. По ст. 68-й т. I. зак. осн. окончательное судебное рѣшеніе частнаго дѣла имѣетъ силу закона для того дѣла, по коему оно состоялось. Соображеніе сихъ узаконеній показываетъ что рѣшеніе, вошедшее въ окончательную законную силу, должно имѣть силу закона только для того дѣла, по коему оно состоялось, а слѣдовательно только для лицъ, въ этомъ дѣлѣ участвовавшихъ; но оно очевидно не можетъ почитаться обязательнымъ ни для лицъ постороннихъ, которыя въ дѣлѣ не участвовали, ни для другихъ присутственныхъ мѣстъ. Посему всякое распоряженіе судебнаго мѣста, требующее какихъ либо дѣйствій со стороны третьихъ лицъ или со стороны другихъ присутственныхъ мѣстъ, не причастныхъ къ дѣлу, не можетъ, на основаніи приведенныхъ узаконеній, получить для нихъ силу закона и обязывать ихъ къ какимъ либо дѣйствіямъ, выходящимъ изъ границъ ихъ закон-

*) По дѣлу Подберезскаго съ Шимкевичемъ о застѣнкахъ Киркилишки и Ванатышки.

ныхъ правъ и обязанностей. Посему общее собраніе признало, что предоставленіе всякому рѣшенію, вошедшему въ законную силу, на основаніи вышеприведенныхъ статей, обязательной силы закона, не только въ отношеніи къ спорящимъ сторонамъ, но и въ отношеніи ко всѣмъ постороннимъ лицамъ и существующимъ установленіямъ, противорѣчило бы буквальному смыслу приведенныхъ статей закона и могло-бы освятить самыя произвольныя распоряженія, тогда-какъ цѣль постановленій о законной силѣ рѣшеній заключается очевидно въ прекращеніи возможности безконечнаго возобновленія тяжбъ, а не въ освященіи противузаконныхъ распоряженій.»

Возбужденный сенатомъ вопросъ: имѣютъ-ли безусловно обязательную силу окончательныя судебныя рѣшенія, какія-бы распоряженія въ нихъ ни заключались, представляетъ несомнѣнную важность; разрѣшеніе его прежде всего зависитъ отъ точнаго опредѣленія понятія судебнаго рѣшенія вообще.

Правосудіе существуетъ на землѣ какъ отвлеченная идея, и имѣетъ свой источникъ въ совѣсти и убѣжденіяхъ каждаго человѣка; но чтобы эта идея могла быть приспособлена къ потребностямъ общества, необходимо, чтобы она выражалась во внѣшней формѣ; нужно чтобы правосудіе отправлялось людьми. И такъ для правосудія нужны суды, которые-бы постановляли обязательные для всѣхъ приговоры, въ разрѣшеніе спорныхъ правъ тяжущихся. Посредствомъ этихъ приговоровъ суды отдаютъ всякому должное и чрезъ соединеніе права истолкованія законовъ съ властью постановлять обязательныя рѣшенія — суды разрѣшаютъ всѣ споры частныхъ лицъ, предупреждаютъ и прекращаютъ насиліе, самоуправство и завладѣніе чужимъ имуществомъ.

За необжалованіемъ въ законный срокъ тяжущимися рѣшенія судебнаго мѣста, это рѣшеніе входитъ для нихъ въ *законную силу* и подлежитъ исполненію, причемъ таковое рѣшеніе имѣетъ *силу закона* по тому дѣлу, по которому оно послѣдовало (ст. 68-я т. I зак. осн.) На основаніи же ст. 893 уст. граж. суд. рѣшеніе, вступившее въ законную силу, обязательно не только для тяжущихся, но и для суда, постановившаго оное, а также для всѣхъ про-

чихъ судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ Имперіи.

Но, допуская вообще тотъ принципъ, что вошедшее въ окончательную законную силу судебное опредѣленіе подлежитъ *буквальному* исполненію, не надо упускать изъ виду и другихъ соображеній, установляющихъ изъ него нѣкоторыя *исключенія*.

Судебныя рѣшенія разрѣшаютъ спорныя права и обязательства частныхъ лицъ на основаніи дѣйствующихъ въ данномъ государствѣ законовъ. Одни изъ этихъ законовъ имѣютъ характеръ исключительно *частный*, другіе-же, хотя и составляютъ предметъ гражданскаго права, но имѣютъ отношеніе и къ публичному праву. Таковы напр. законы, опредѣляющіе права, истекающія изъ различія званія и сословія, пола и возраста людей, то есть совершеннолѣтіе, личныя права и преимущества, пользованіе личною свободою, права семейственныя и родственныя, наконецъ сюда относятся законы, устанавливающіе кругъ правъ и обязанностей (предметы вѣдомства) различныхъ присутственныхъ мѣстъ и лицъ.

Другое соображеніе, ведущее къ сему, заключается въ томъ, что въ судахъ отправляютъ правосудіе люди, между тѣмъ уже дознано вѣками, что гдѣ люди, тамъ могутъ быть и злоупотребленія. Такимъ образомъ весьма возможенъ случай, что какимъ либо судомъ постановлено будетъ явно противозаконное опредѣленіе, нарушающее самые коренные законы гражданскаго права, или противное даже законамъ публичнаго права; если же оно не противорѣчитъ интересамъ одной изъ сторонъ, а другая сторона почему либо не могла обжаловать его въ срокъ, то такое рѣшеніе вступаетъ въ окончательную силу.

По нашему мнѣнію, едва ли можно безусловно допустить, что всякое окончательное рѣшеніе, какія-бы распоряженія въ немъ ни заключались, подлежитъ буквальному исполненію. Во *первыхъ*, можетъ быть постановлено рѣшеніе, противное здравому смыслу, напр. обязывающее частное лицо жениться къ извѣстному сроку или оставить свои земли пустопорожними, не обработывая ихъ; во *вторыхъ*, рѣшеніе можетъ быть противно нравственности и религіи, напр. признающее, что лица, находившіяся въ теченіи давности

въ любовной связи и именовавшія себя супругами, пріобрѣли права супруговъ, обязывающее извѣстное лицо не вступать въ бракъ или перемѣнить религію и т. п.; въ *третьихъ*, рѣшеніе можетъ быть противно общественнымъ интерессамъ, напр. дозволить частному лицу запахать большую дорогу или построить плотину поперегъ судоходной рѣки, обязать его не выѣзжать изъ извѣстнаго города или не въѣзжать въ него, заниматься всю жизнь извѣстной профессіею или напротивъ того покинуть ее; въ *четвертыхъ*, рѣшеніе можетъ нарушать коренные гражданскіе законы, соблюденіемъ которыхъ предотвращаются анархія и самоуправство въ обществѣ, напр. 1) дозволить кредитору арестовать въ своемъ домѣ должника и держать его у себя въ заключеніи впредь до уплаты долга; 2) признать несовершеннолѣтняго совершеннолѣтнимъ вслѣдствіе ранняго его физическаго развитія; 3) утвердить сдѣлку, выданную лицомъ послѣ признанія его по указу правительствующаго сената сумасшедшимъ; 4) объявить бракъ расторгутымъ безъ всякаго участія духовной консисторіи, и т. п.

Хотя всѣ приведенныя нами для примѣра постановленія касаются собственно *частныхъ правъ*, тѣмъ не менѣе мы полагаемъ, что эти постановленія ни въ какомъ случаѣ *не* могутъ быть приведены въ дѣйствіе потому, что исполненіемъ ихъ нарушились бы общественные интересы, произошло бы столкновеніе (collisio) права гражданскаго съ правомъ публичнымъ. Допустить противное, т. е. признать, что всѣ эти приговоры подлежатъ буквальному приведенію въ исполненіе, значило-бы поставить судъ *выше закона*, дозволить ему постановлять свои рѣшенія не на основаніи законовъ, а на основаніи произвольныхъ соображеній, явно противорѣчащихъ общимъ законамъ.

Сказанное нами еще болѣе относится къ тому случаю, когда вошедшее въ окончательную законную силу рѣшеніе возлагаетъ на другое присутственное мѣсто такое дѣйствіе, которое по закону изъято изъ предметовъ вѣдомства его. Представимъ себѣ напр. что рѣшеніемъ суда предписано было распорядительной думѣ или дворянской опекѣ разсмотрѣть въ судебномъ порядкѣ конкурсное дѣло о долгахъ какого либо мѣщанина. Нѣтъ сомнѣнія, что такое рѣшеніе не можетъ получить для городской думы силы зако-

па и обязывать ее къ судебному разсмотрѣнію конкурснаго дѣла, ибо это дѣйствіе выходитъ изъ границъ ея законныхъ правъ и обязанностей.

Нѣкоторые юристы сравниваютъ окончательныя *судебныя рѣшенія* съ неоспоренными частными лицами и законно совершенными *договорами*, ибо какъ тѣ, такъ и другіе установляютъ для частныхъ лицъ обязательныя отношенія (vinculum juris), обязываютъ одну сторону исполнить что либо въ пользу другой. Оттого то говорятъ: «non minorem auctaritatem transactionum, quam rerum judicatarum esse, recta ratione fieri placuit». И такъ поставивъ этотъ вопросъ такимъ образомъ (то есть сравнивъ судебныя рѣшенія съ договорами), посмотримъ, какимъ образомъ предписываютъ дѣйствующіе законы поступать съ договорами, заключающими въ себѣ противозаконныя распоряженія.

На основаніи 1528 ст. 1-й ч. X т. предметомъ договора могутъ быть или имущества или дѣйствія лицъ; цѣль его должна быть непротивна законамъ, благочинію и общественному порядку. По ст. 1520 той-же части и тома договоръ недѣйствителенъ и обязательство ничтожно, если побудительная причина къ заключенію онаго есть достиженіе цѣли, *законами запрещенной*, какъ-то: когда договоръ клонится: 1) къ расторженію законнаго супружества; 2) къ подложному переукрѣпленію имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ; 3) къ лихоимственнымъ изворотамъ; 4) къ присвоенію частному лицу такого права, котораго оно по состоянію своему имѣть не можетъ; 6) ко вреду государственной казны.

Въ приведенныхъ нами статьяхъ закона ясно выражено начало, что хотя договорами устанавливаются права и обязанности частныхъ лицъ, тѣмъ не менѣе если эти договоры нарушаютъ *общіе законы* или противны *общественнымъ интересамъ*, то они недѣйствительны въ тѣхъ частяхъ ихъ, которыми нарушаются эти законы или интересы.

Если примѣнить это начало къ судебнымъ рѣшеніямъ, то весьма легко опредѣлить обязательную силу и *окончательныхъ рѣшеній*, заключающихъ въ себѣ указанныя выше явно противузаконныя распоряженія. Рѣшенія эти очевидно не могутъ быть обязательными, и на точномъ основаніи устава гражд. судопр. подлежатъ *кассаціи*.

Но затѣмъ возникаетъ вопросъ: кто можетъ требовать ихъ уничтоженія? Право это принадлежитъ: 1) *присутственному мѣсту*, на которое возложено судебнымъ рѣшеніемъ выполненіе распоряженія, закопамъ противнаго (примѣняясь къ ст. 240 уст. гражд. суд.); 2) *тяжущимся*, которые по точнымъ словамъ п. 1, ст. 793 уст. гр. суд. могутъ подавать просьбы о кассаціи рѣшеній: «въ случаѣ явнаго нарушенія прямаго смысла закона, или неправильнаго его толкованія»; 2) *третьимъ лицамъ*, неучаствовавшимъ въ дѣлѣ, когда рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, нарушаетъ ихъ права; (ст. 795 уст. гражд. суд.), наконецъ 3) *прокурорамъ*. Хотя на основаніи 1294 ст. уст. гражд. суд. прокурорамъ предоставляется право входить съ представленіемъ объ отмѣнѣ судебныхъ рѣшеній только по дѣламъ, сопряженнымъ съ интересомъ казенныхъ управленій, но не нужно упускать изъ вида, что явное нарушеніе закона судомъ считается преступленіемъ, и судьи за допущеніе онаго съ умысломъ, подвергаются лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе (ст. 367 и 366 т. XV, кп. I улож. о наказ.). Какъ-же уголовное преслѣдованіе возбуждается лицами прокурорскаго надзора, то послѣдніе очевидно не могутъ быть лишены права возбудить вопросъ и о недѣйствительности судебнаго рѣшенія, за постановленіе коего судьи преданы уголовному суду.

ВОЗСТАНОВЛЕНІЕ НЕСОВЕРШЕННОЛѢТНЕМУ ПРАВА АПЕЛЛЯЦІИ.

По сему предмету въ сводѣ законовъ постановлено:

1) Если малолѣтніе, пребывающіе въ Россіи, по достиженіи полнаго совершеннолѣтія, то есть двадцати лѣтъ съ годомъ, въ теченіи двухъ, а находящіеся за границею — въ теченіи трехъ лѣтъ, будутъ просить о *принадлежащей имъ* апелляціи, то должны быть къ оной допускаемы, хотя бы опекунами ихъ и было подписано удовольствіе, или пропущенъ общій апелляціонный срокъ (ст. 293, ч. 1, X т.).

2) Для воспитывающихся въ публичныхъ учебныхъ заведеніяхъ въ случаѣ, если бы курсъ ученія былъ ими продолжаемъ и по достиженіи полнаго совершеннолѣтія, постановленный въ сей статьѣ двухгодовой и трехлѣтній срокъ считается съ того времени, когда они, бывъ выпущены изъ учебнаго заведенія, *вступятъ въ управленіе своимъ имѣніемъ* (прим. къ 293 ст. зак. гр.).

Затѣмъ въ уст. гражд. судопр. 20 ноября 1864 г.—о возстановленіи малолѣтнимъ права апелляціи (см. ст. 778—782) не содержится никакихъ правилъ. Поэтому въ новомъ изданіи гражд. законовъ, чтобы избѣжать возможности недоумѣній и споровъ, является необходимымъ или постановить: 1) что апелляція несовершеннолѣтнему не возстановляется, или же 2) сохранить постановленіе 293 ст. 1 ч. X т. съ тѣми измѣненіями, которыя будутъ вызваны необходимостью.

Разсматривая затѣмъ вопросъ: есть ли вообще основаніе возстановлять несовершеннолѣтнему право апелляціи?—мы находимъ, что если съ одной стороны законодательство можетъ стремиться къ огражденію несовершеннолѣтняго отъ умышленнаго пропущенія его опекуномъ срока на принесеніе апелляціи, то съ другой стороны упомя-

нутая мѣра не должна распространяться на слишкомъ большое число случаевъ, ибо это непосредственно обратилось бы во вредъ третьихъ лицъ, колебля законную силу судебныхъ рѣшеній уже чрезъ нѣсколько лѣтъ по приведеніи ихъ въ исполненіе. — Юридическія соображенія нисколько не противны тому, чтобы несовершеннолѣтнему возстановлено было право апелляціи. Хотя опекунъ замѣняетъ своего питомца по веденію всѣхъ его дѣлъ, но нѣтъ сомнѣнія, что онъ представляетъ его личность не столь полнымъ образомъ, какъ повѣренный—личность своего довѣрителя. Дѣйствительно, повѣренный избирается лицомъ полноправнымъ, между тѣмъ какъ несовершеннолѣтній есть лицо безгласное, къ которому опекунъ назначается опекою помимо его воли. Кромѣ того совершеннолѣтній довѣритель можетъ самъ наблюдать за дѣйствіями своего повѣреннаго и своевременно исправлять его упущенія, тогда какъ несовершеннолѣтній лишенъ этой возможности. Вотъ почему современныя законодательства держатся принципа, что давность и всякій другой срокъ возстановляются тому, кто не можетъ дѣйствовать.

Правило дѣйствующаго законодательства о возстановленіи несовершеннолѣтнему права апелляціи основано на именномъ указѣ 30 декабря 1796 г. (п. с. зак. № 17697), мотивами изданія котораго указаны: 1) желаніе оградить права несовершеннолѣтнихъ наслѣдниковъ по дѣламъ тяжебнымъ и утвердить цѣлость принадлежащихъ имъ имѣній отъ неправильныхъ присвоеній постороннихъ лицъ; 2) предотвратить возможность недобросовѣстности опекуновъ, исходя изъ того принципа, что упущенія сихъ послѣднихъ *не* должны обратиться *во вредъ* ихъ питомцевъ.

По указу 1796 г. апелляція возстановлялась только: 1) на рѣшенія, во время малолѣтства лица учиненныя, и 2) по дѣламъ объ имѣніи, уже принадлежащемъ малолѣтнимъ. Но такъ какъ, на основаніи статьи 751 уст. гр. суд. изд. 1864 г., «въ случаѣ смерти тяжущагося до окончанія принадлежащаго ему апелляціоннаго срока, теченіе сего срока *пріостановляется* до объявленія рѣшенія опекуну, назначенному къ оставшемуся имѣнію или лицамъ, утвержденнымъ въ правахъ наслѣдства послѣ умершаго», то нѣтъ основанія допускать какое бы то ни было различіе между

рѣшеніями, которыя состоялись при жизни предшественника несовершеннолѣтнихъ и тѣми, которыя послѣдовали уже послѣ его смерти. Равнымъ образомъ не предстоитъ необходимости дѣлать различіе между дѣлами объ имѣніи уже принадлежащемъ несовершеннолѣтнимъ и объ имѣніи ими отыскиваемомъ отъ постороннихъ лицъ, потому что въ томъ и другомъ случаѣ отъ судебнаго рѣшенія зависятъ имущественныя права несовершеннолѣтнихъ, а по 418 ст. 1 ч. X т. имущества долговыя суть всѣ имущества въ долгахъ на другихъ лицахъ состоящія и все то, что намъ принадлежитъ по всякаго рода обязательствамъ.

Затѣмъ, по нашему мнѣнію, право апелляціи можетъ быть возстановлено только на такія рѣшенія, на которыя опекуномъ или вовсе *не* было принесено апелляціи, или жалоба принесена уже *по* пропущеніи срока, то есть, тамъ, гдѣ возникаетъ естественное предположеніе объ *упущеніи* опекуна въ огражденіи правъ его питомца. Но если бы опекуномъ на какое либо рѣшеніе была своевременно подана апелляція, которая высшею судебною инстанціею оставлена безъ уваженія, то на обжалованное рѣшеніе несовершеннолѣтнимъ, вторично уже не можетъ быть возстановлена апелляція. Это мнѣніе можно подтвердить и соображеніями, заключающимися въ указѣ перваго общаго собранія сената 1856 г. по дѣлу Бобровницкихъ, въ которомъ изъяснено: «что изъятіе для малолѣтнихъ относится только до возстановленія имъ права апелляціи, утраченнаго опекунами во время малолѣтства, и какъ именно выражено въ ст. 2516 т. X, изд. 1842 г. означенное изъятіе постановлено для *одного переноса* дѣлъ на разсмотрѣніе высшаго суда; такимъ образомъ очевидно, что даруемое закономъ въ семъ отношеніи дозволеніе не можетъ быть примѣняемо къ такимъ дѣламъ, которыя по апелляціямъ той или другой стороны были уже перенесены въ высшую инстанцію, а тѣмъ болѣе когда дѣла сіи окончательно въ оной разрѣшены, ибо въ семъ случаѣ малолѣтніе, достигшіе полнаго совершеннолѣтія, могутъ быть только допущены: или къ рукоприкладству, или къ выслушанію рѣшенія и объявленію на оное неудовольствія, но нѣтъ закона, который бы дозволялъ *возвращать къ новому производству* дѣла, уже рѣшенныя въ

высшей инстанціи, съ соблюденіемъ всѣхъ предписанныхъ для производства правилъ».

Примѣненіе на практикѣ 293-й ст. къ тому случаю, когда самъ малолѣтній проситъ о возстановленіи ему права апелляціи, не представляетъ никакого сомнѣнія. Но совсѣмъ иное слѣдуетъ сказать при тѣхъ обстоятельствахъ, когда вступившее въ права малолѣтняго *постороннее лицо* проситъ о возстановленіи ему въ силу 293-й ст. права апелляціи. Случай, подавшій поводъ къ возбужденію этого вопроса, заключался въ слѣдующемъ: лицо *А*, во время малолѣтства котораго состоялось рѣшеніе судебнаго мѣста по его дѣлу, чрезъ 6 мѣсяцевъ по достиженіи совершеннолѣтія, выдало лицу *Б* переказный документъ, которымъ, уступая ему всѣ свои права на веденіе этого дѣла, дозволило ему также, какъ состоящему въ степени его, просить о возстановленіи ему, согласно 293-й ст. 1-й ч. X т., права апелляціи на послѣдовавшее по сему дѣлу рѣшеніе судебнаго мѣста. Въ томъ же году *Б*, представляя переказный документъ, обратился въ судебное мѣсто съ просьбою о возстановленіи ему, какъ состоящему въ правахъ *А*, права апелляціи, но получилъ отказъ въ своемъ домогательствѣ.

Разсмотрѣніе сего случая можетъ подать поводъ къ слѣдующимъ мнѣніямъ:

Первое мнѣніе. На основаніи 293-й ст. 1-й ч. X т. *А* имѣлъ несомнѣнное право въ теченіи двухъ лѣтъ со дня достиженія имъ совершеннолѣтія быть допущеннымъ къ апелляціи на рѣшеніе судебнаго мѣста, состоявшееся во время его малолѣтства. Это право, дарованное ему закономъ, *А* по крѣпостному документу передалъ *Б*. Поэтому послѣдній, вступивъ во всю совокупность правъ *А* относительно веденія сего дѣла, не могъ быть лишенъ тѣхъ правъ, которыя, въ силу 292 ст., принадлежали *А*, но обязанъ былъ лишь обратиться съ просьбою о возстановленіи ему въ степени *А* права апелляціи въ теченіи двухъ лѣтъ со дня достиженія послѣднимъ совершеннолѣтія. Самъ же *А*, переуступивъ всѣ свои права *Б*, не имѣлъ ни законнаго основанія, ни власти просить затѣмъ о возстановленіи права аппелляціи, тѣмъ болѣе, что личность его представлялъ вполнѣ относительно веденія дѣла *Б*.

Второе мнѣніе. Въ 293-й ст. постановлено, что если

малолѣтніе въ теченіи двухъ лѣтъ по достиженіи ими полнаго совершеннолѣтія, *будутъ* просить о принадлежащей имъ апелляціи, то должны быть къ оной допускаемы. Законъ этотъ, спеціально изданный для малолѣтнихъ, по буквальному смыслу его можетъ примѣняться лишь къ тому случаю, когда *сами малолѣтніе* будутъ просить о возстановленіи апелляціи. Это подтверждается и источниками полнаго собранія законовъ, изъ коихъ извлечена эта статья, (именной указъ 30-го декабря 1796 г.), въ которыхъ сказано: «кто *изъ малолѣтнихъ* просить будутъ о апелляціи, то по просьбамъ оныхъ къ апелляціи допустить». Въ настоящемъ-же дѣлѣ оказывается, что самъ *А* никуда не обращался о возстановленіи ему права апелляціи и не исполнилъ сего требованія закона; поэтому онъ не могъ ни пріобрѣсти права апелляціи, ни передать его постороннему лицу, ибо въ противномъ случаѣ онъ совершилъ-бы передачу того, *чего онъ самъ еще не имѣлъ.* Хотя же онъ передалъ *Б* право ходатайствовать по этому дѣлу, но уже самая эта передача дѣлала невозможнымъ примѣненіе сей статьи къ настоящему дѣлу; потому *Б*, замѣнившій въ силу переказнаго документа лицо *А* въ ходатайствѣ о возстановленіи права апелляціи, не подходилъ подъ условія 293-й ст., именно изданной для малолѣтнихъ, и вовсе не поставляющей себѣ цѣлью заботиться объ интересахъ постороннихъ лицъ, къ которымъ тѣмъ или другимъ способомъ дошли права малолѣтнихъ.

Съ своей стороны мы держались въ сенатѣ послѣдняго мнѣнія.

Обращаясь затѣмъ къ разсмотрѣнію постановленія, выраженнаго въ примѣчаніи къ 293 ст. I ч. X т. о томъ, «что срокъ на возстановленіе апелляціи для лицъ, воспитывающихся въ публичныхъ учебныхъ заведеніяхъ, считается съ того времени, когда они, бывъ выпущены изъ учебныхъ заведеній, *вступятъ въ управленіе своимъ имѣніемъ*», нельзя не признать послѣдній признакъ чисто случайнымъ, ибо во 1-хъ, обстоятельство, вступили-ли или нѣтъ достигшія совершеннолѣтія лица въ дѣйствительное управленіе своимъ имѣніемъ, не имѣетъ никакого вліянія на веденіе ими тяжебныхъ дѣлъ; во 2-хъ, такое лицо можетъ очень долгое время умышленно не вступать въ дѣйствительное управле-

ніе своимъ имѣніемъ и тѣмъ до безконечности продлить срокъ на возстановленіе апелляціи.

По всѣмъ этимъ основаніямъ мы считали бы необходимымъ, въ замѣнъ 293 ст. 1 ч. X т. и примѣчанія къ ней, постановить: 1) Если несовершеннолѣтніе въ теченіи года, по достиженіи совершеннолѣтія, будутъ просить о возстановленіи имъ права апелляціи на рѣшенія, оставшіяся со стороны ихъ опекуновъ не обжалованными, или обжалованныя уже послѣ пропущенія срока, то апелляція имъ возстановляется. 2) Упомянутый годовой срокъ для воспитывающихся въ публичныхъ учебныхъ заведеніяхъ, кончившихъ курсъ по достиженіи совершеннолѣтія, считается со дня выпуска ихъ изъ заведенія.

ПУБЛИЧНАЯ ПРОДАЖА ЧАСТИ ОБЩАГО НЕРАЗДѢЛЬНАГО ИМУЩЕСТВА.

Имуществомъ называются вещи, которыя могутъ служить потребностямъ человѣка или сдѣлаться предметомъ частной собственности одного или *нѣсколькихъ людей.* Въ послѣднемъ случаѣ, то есть если одно и тоже имущество состоитъ во владѣніи нѣсколькихъ лицъ, возникаетъ въ гражданскомъ правѣ понятіе *«общей собственности»* или *«общаго владѣнія»*, о которомъ въ сводѣ законовъ (1 ч. X т. изд. 1857 г. ст. 543) сказано: что это есть право собственности, принадлежащее двумъ или многимъ лицамъ на одно и тоже имущество. Между тѣмъ, имущества (недвижимыя), принадлежащія нѣсколькимъ лицамъ, по свойству своему бываютъ весьма различны. Однѣ изъ этихъ имуществъ могутъ быть по произволу владѣющихъ ими лицъ раздѣлены въ натурѣ на отдѣльные участки, такъ-что затѣмъ общее владѣніе ими тѣмъ самымъ прекращается. Другія же имущества или по природѣ своей (jure naturali), напр. заводъ, фабрика, или по постановленію закона (jure civili), напр. заповѣдное имѣніе, не могутъ подлежать раздробленію въ натурѣ, и хотя номинально принадлежатъ нѣсколькимъ лицамъ, но составляютъ по существу своему одно нераздѣльное цѣлое; такимъ образомъ, отдѣльные участки, принадлежащіе въ нихъ разнымъ лицамъ, могутъ быть лишь воображаемыми; для владѣльцевъ же ихъ существуетъ vinculum juris, то есть необходимость находиться въ общемъ владѣніи этимъ имуществомъ *).

*) Въ сводѣ законовъ постановлено: недвижимыя имущества, когда онѣ могутъ быть раздѣлены на особыя части такимъ образомъ, что каждая часть можетъ составлять отдѣльное владѣніе, именуются *раздѣльными*; когда же по существу ихъ или по закону не могутъ подлежать такому раздробленію, то называются *нераздѣльными* (ст. 393 ч. 1 X т.). Къ имуществамъ *нераздѣльнымъ* по закону относятся: 1) фабрика, заводъ, лавка; 2) принад-

Предметъ настоящей статьи составляетъ разсмотрѣніе того случая, когда *съ одного изъ совладѣльцевъ общаго нераздробляемаго* (или нераздѣльнаго) *имущества производится денежное взысканіе*, и указаніе способа удовлетворенія сего взысканія.

Относительно сего предмета въ сводѣ законовъ было постановлено: 1) когда на одного или на нѣсколькихъ изъ числа владѣльцевъ *нераздробляемаго* имущества поступятъ денежныя взысканія, и на удовлетвореніе оныхъ нѣтъ въ виду другаго имущества, то присутственное мѣсто, производящее взысканіе, обязано немедленно сдѣлать распоряженіе объ описи и *оцѣнкѣ сего имущества* по правиламъ, въ законахъ предписаннымъ для оцѣнки недвижимыхъ имуществъ, предназначаемыхъ въ публичную продажу, и объ истребованіи *въ тоже время отзыва* свободныхъ отъ иска или взысканія *соучастниковъ во владѣніи*, не пожелаютъ ли они оставить то имущество за собою со взносомъ за части, изъ коихъ производится взысканіе,—суммы, какая на тѣ части причтется *по оцѣнкѣ* имущества (ст. 2056 2 ч. X т.); 2) если никто изъ нихъ не изъявитъ желанія удержать оное за собою на вышеозначенномъ основаніи, или не будетъ доставлено никакихъ о семъ отзывовъ въ шестимѣсячный срокъ, то *все имущество подвергается продажѣ* съ публичнаго торга по установленному въ законахъ порядку, и, въ случаѣ совершенія продажи, изъ вырученной суммы причитающіяся за части должниковъ деньги обращаются на удовлетвореніе кредиторовъ, а остальныя выдаются другимъ владѣльцамъ сего нераздробляемаго имущества (ст. 2057) *).

Приступая къ юридической критикѣ изложенныхъ постановленій свода законовъ, слѣдуетъ прежде всего обратить вниманіе на неточность употребленной въ нихъ терминологіи

лежащіе государственнымъ крестьянамъ, водвореннымъ на собственныхъ земляхъ, участки земли, не болѣе 8 десятинъ содержащіе; 3) аренды; 4) золотосодержащіе пріиски; 5) имѣнія заповѣдныя и маіоратныя въ западныхъ губерніяхъ; 6) участки, отведенные по Высочайшему повелѣнію малоимущимъ дворянамъ для поселенія; 7) дворы въ городахъ (ст. 394 и прим. къ ней и 395 ст. ч. 1 X т.).

*) Эти узаконенія, вошедшія въ сводъ законовъ, образовались лишь въ недавнее время, и извлечены изъ Высочайше утвержденнаго 19 іюля 1849 г. положенія о порядкѣ описи, оцѣнки и публичной продажи имуществъ (см. П. С. З. № 23405), въ которомъ они составляли § 202—204.

логіи: такъ въ 393—395 и 1397 ст. 1 ч. X. т. имущества, неподлежащія раздробленію въ натурѣ, названы: *нераздѣльными*; *) между тѣмъ въ 2056 ст. 2 ч. X т. тѣже имущества названы *нераздробляемыми*.

Изъ обсужденія-же самаго *существа* узаконеній, опредѣлящихъ порядокъ произведенія взысканія съ одного изъ совладѣльцевъ общаго нераздробляемаго имущества, слѣдуетъ вывести:

1) Что сводъ законовъ руководствуется прежде всего тѣмъ принципомъ, что нераздробляемое имущество можетъ быть *продано* съ публичныхъ торговъ лишь *въ цѣломъ его составѣ*, но отнюдь не въ той части, съ которой прозводится взысканіе и которая принадлежитъ должнику.

2) Затѣмъ, исходя изъ этого принципа, сводъ законовъ установляетъ, для огражденія интересовъ остальныхъ совладѣльцевъ, правило, что послѣдніе могутъ не допустить общаго нераздробляемаго имѣнія до публичной продажи, если они внесутъ, по произведенной для публичныхъ торговъ *оцѣнкѣ*, стоимость той части имѣнія, на которую пало взысканіе.

Мы разсмотримъ прежде всего правильность послѣдняго изъ этихъ положеній. Оцѣнка, производимая имуществу, которое должно подвергнуться публичной продажѣ, имѣетъ цѣлью, какъ сказано въ 1970 ст. 2 ч. X т., опредѣлить достоинство сего имущества на деньги. Эта оцѣнка должна служить исходною точкою торговъ, которые и состоятъ въ томъ, что лица, желающія пріобрѣсти имущество, надбавляютъ цѣну, первоначально опредѣленную оцѣнкою. Такимъ образомъ, нельзя отрицать, что цѣна продаваемаго на публичныхъ торгахъ имущества, независимо отъ внутренней стоимости его, опредѣляется *соревнованіемъ* лицъ, явившихся торговаться. Оцѣнка же имѣнія не можетъ быть сдѣлана слишкомъ высокою какъ потому, что въ противномъ случаѣ это послужило бы къ удаленію отъ торговъ покупщиковъ, такъ и потому, что во время торговъ первоначальная оцѣнка имущества отъ соревнованія торгующихся постоянно увеличивается и наконецъ имѣніе утверждается за лицомъ, предложившимъ наибольшую цѣну. Слѣдователь-

*) Этотъ терминъ принятъ судебными уставами.

но несомнѣнно можно заключить (въ чемъ легко впрочемъ убѣдиться изъ судебной практики), что имѣніе въ 99 случаяхъ изъ ста продается за высшую сумму, нежели во сколько оно было первоначально оцѣнено.

Все сказанное убѣждаетъ насъ, что законъ, дозволяющій совладѣльцамъ имѣнія оставить за собою *по оцѣнкѣ* (то есть за сумму низшую, нежели та, которая состоялась бы на торгахъ), участокъ должника,—прямо нарушаетъ интересы: или должника, если послѣдній не пришелъ въ несостоятельность, или кредиторовъ его, на случай, если претензія ихъ не покрывается вполнѣ оцѣночною суммою участка, а у должника нѣтъ инаго имущества.

Кромѣ того, законъ, дающій совладѣльцамъ нераздробляемаго имущества лишь одно средство избѣгнуть продажи ихъ участковъ (продажи, происходящей не по ихъ винѣ, а по винѣ третьяго лица, то есть должника),—именно *пріобрѣтеніе* продаваемаго *участка*, нарушаетъ и интересы совладѣльцевъ, заставляетъ ихъ *насильственно* пріобрѣтать такое имущество, котораго они можетъ быть не хотятъ пріобрѣсти, и стѣсняетъ ихъ свободу воли. Слѣдовательно, этотъ законъ, который изданъ былъ исключительно въ огражденіе интересовъ совладѣльцевъ должника, не только противенъ интересамъ послѣдняго, но и стѣснителенъ для первыхъ.

Если и допустить, что совладѣльцы имѣютъ такъ называемое «jus praeemptionis», то есть право *преимущественно* передъ другими лицами пріобрѣсть продаваемый участокъ, то слѣдуетъ постановить непремѣннымъ правиломъ, для огражденія интересовъ должника, что они имѣютъ право сдѣлать это лишь *по высшей, предложенной на торгахъ цѣнѣ*, а не по той цѣнѣ, по которой *до торговъ оцѣнено* было имѣніе.

Но, по нашему мнѣнію, разрѣшеніе вопроса о томъ, нужно ли вводить въ наши законы послѣднее правило, зависитъ прежде всего отъ разсмотрѣнія другаго, предшествующаго ему вопроса, состоящаго въ томъ: дѣйствительно ли есть необходимость продавать въ натурѣ *все* нераздробляемое имѣніе за долгъ *одного* изъ совладѣльцевъ?

Если нераздробляемое имущество по свойству своему и по опредѣленію закона не можетъ быть раздѣлено *въ на-*

тур на извѣстные участки, или, другими словами, не подлежитъ *раздѣлу*, то нельзя сказать, чтобы существовало тоже препятствіе относительно *продажи* отдѣльныхъ участковъ. Если уже законъ однажды допустилъ, что такое имущество можетъ *принадлежать нѣсколькимъ лицамъ* и такимъ образомъ дѣлиться на воображаемые участки, то изъ этого самого слѣдуетъ, что каждый изъ владѣльцевъ такого воображаемаго участка имѣетъ право продать его, кому заблагоразсудитъ, или, иначе сказать, передать другому лицу всю совокупность правъ, ему принадлежащихъ. Послѣднее прямо выражено въ статьѣ 548, 1 ч. X т., въ которой сказано, что участникъ въ общемъ имуществѣ, которое по свойству своему *раздѣлиться не можетъ, властенъ продать или уступить часть свою другому*, съ тѣмъ лишь ограниченіемъ, что это должно произойти съ согласія прочихъ совладѣльцевъ. Если же послѣдніе не захотятъ принять къ себѣ въ соучастники того, кому настоящій хозяинъ намѣренъ уступить часть свою, то должны сами уплатить хозяину за оную по справедливой оцѣнкѣ.

Слѣдовательно, законъ *не видитъ препятствія* посредствомъ совершенія *купчей крѣпости* допустить продажу участка нераздробляемаго имущества, а потому онъ не можетъ, не находясь въ противорѣчіи самъ съ собою, запрещать отдѣльную продажу такого участка и посредствомъ *публичныхъ торговъ*.

Посредствомъ продажи, какимъ бы способомъ она не происходила, покупщикъ вступаетъ относительно купленнаго имущества во всю совокупность правъ продавца. Поэтому, то обстоятельство, что посредствомъ продажи имущества личность владѣльца замѣняется другою, нисколько не измѣняетъ пространства имущественныхъ правъ послѣдняго и нѣтъ основанія запрещать продажу отдѣльнаго участка нераздробляемаго имущества, ибо отъ этого свойства послѣдняго нисколько не измѣняются, но оно остается *фактически* нераздробляемымъ.

Законъ-же (ст. 2056), запрещавшій отдѣльную продажу посредствомъ публичныхъ торговъ *участка* нераздробляемаго имущества и дозволявшій въ то же время отдѣльное пріобрѣтеніе этого участка однимъ изъ совладѣльцевъ *по оцѣнкѣ*, заключалъ въ себѣ видимое противорѣчіе, ибо доз-

волялъ de facto совладѣльцамъ то, что воспрещалъ въ принципѣ посторонним лицамъ.

Все сказанное убѣждаетъ насъ, что не было никакого неудобства распространить на нераздробляемыя имущества постановленія 2062 ст. 2 ч. X т., въ которой сказано: «что въ случаѣ производства взысканія съ одного или нѣсколькихъ изъ участниковъ имѣнія, состоящаго въ общемъ владѣніи, но не принадлежащаго къ роду имѣній нераздробляемыхъ, описи и оцѣнкѣ означенное *имѣніе подвергается въ цѣломъ его составѣ*, но съ публичнаго торга продается лишь *тотъ участокъ*, на который надаетъ взысканіе *безъ предварительнаго выдѣла онаго.* Пріобрѣвшій такой участокъ съ публичнаго торга вступаетъ во всѣ права прежняго владѣльца, то есть можетъ продолжать общее съ прочими соучастниками владѣніе, или требовать раздѣла съ ними.»—Итакъ мы признаемъ не только соотвѣтствующимъ общимъ началамъ юриспруденціи, но и практически вѣрнымъ слѣдующее постановленіе уст. гражд. судопр.: «при взысканіи съ одного или нѣсколькихъ владѣльцевъ *нераздѣленнаго* имѣнія, оно подвергается описи въ цѣломъ составѣ, но съ публичнаго торга продается лишь *право должника* на его долю, безъ предварительнаго выдѣла оной. Правило сіе примѣняется и къ продажѣ *нераздѣльныхъ* имуществъ, принадлежащих нѣсколькимъ лицамъ» (ст. 1188).

О ЗНАЧЕНІИ МИРОВЫХЪ СДѢЛОКЪ.

Судебные уставы, измѣнивъ существовавшія до изданія ихъ законоположенія (ст. 1131—1137, 2 ч. X т. изд. 1857 г.) о прекращеніи дѣлъ миромъ, установили слѣдующія правила о заключеніи между тяжущимися мировыхъ сдѣлокъ при производствѣ дѣла въ окружныхъ судахъ и судебныхъ палатахъ: «объявленіе суду о желаніи окончить производящееся между тяжущимися дѣло примиреніемъ и совершеніе мировыхъ сдѣлокъ допускаются во всякомъ положеніи дѣла (ст. 1357 уст. гр. суд.) *). О примиреніи, состоявшемся въ присутствіи суда, составляется протоколъ, который, по прочтеніи спорившимъ сторонамъ, подписывается ими и членами суда и затѣмъ признается *равносильнымъ судебному рѣшенію, вошедшему въ судебную силу и не подлежащему обжалованію* (ст. 1364.)

Дѣло, прекращенное мировою сдѣлкою, почитается навсегда оконченнымъ, и какъ тяжущіеся, учинившіе мировую сдѣлку, такъ и наслѣдники ихъ, не могутъ возобновлять сего дѣла (ст. 1366).»

По содержанію этихъ законовъ мы разсмотримъ прежде всего вопросъ, имѣющій отношеніе къ *гражданскому праву* и состоящій въ томъ: составляетъ ли мировая сдѣлка по существу своему актъ *отчужденія имуществъ* (т. е. способъ пріобрѣтенія и потери правъ на имущество), или имѣетъ лишь значеніе акта, *утверждающаго* существующія права **)?

---

*) Формы и обряды совершенія мировыхъ сдѣлокъ изложены въ ст. 1358—1362 уст. гр. суд. и не входятъ въ составъ нашей статьи.

**) Французскій кассаціонный судъ рѣшеніемъ, состоявшимся 12 декабря 1865 года, призналъ, что если на основаніи 2052 ст. наполеон. код. мировыя сдѣлки *для сторонъ* имѣютъ силу окончательнаго судебнаго рѣшенія и если онѣ по этому только утверждаютъ существующія права (elles ont un caractère simplement déclaratif), то онѣ имѣютъ характеръ отчужденія имущества въ отношеніи права *казны* взимать пошлины за переходъ имущества (vis à vis de l'administration de l'enregistrement).

Вопросъ этотъ при разномысліи, существующемъ по сему предмету между юристами, всего удобнѣе можетъ быть разъясненъ *примѣрами*. Итакъ нужно разсмотрѣть слѣдующій случай: *А* владѣетъ, какъ собственникъ, недвижимостью, на которую *Б* простираетъ свои права собственности. Возникаетъ процессъ, каждая изъ сторонъ приводитъ въ подтвержденіе своихъ требованій доказательства. Когда результатъ спора еще неизвѣстенъ, *А* и *Б* разрѣшаютъ его, заключая сдѣлку, по которой или *А* сохраняетъ недвижимость съ уплатою денегъ, или *Б* получаетъ ее, обязавшись сдѣлать таковую же уплату.

Если разсматривать этотъ примѣръ, то окажется, что въ примѣненіи къ нему различныя мнѣнія, существующія о характерѣ мировыхъ сдѣлокъ, резюмируются слѣдующимъ образомъ.

Первое мнѣніе то, что *А* и *Б*, истолковавъ документы, на основаніи которыхъ каждый простираетъ свои претензіи, въ замѣнъ правъ спорныхъ, установили право вѣрное и окончательное; поэтому всякая мировая сдѣлка составляетъ переходъ права собственности, все равно предоставлена ли была недвижимость по сдѣлкѣ *А* или *Б*. Мнѣніе это резюмируется такъ: qui transigit, alienat.

Второе мнѣніе слѣдующее: обѣ спорящія стороны, не желая подвергнуться риску судебнаго разбирательства, ограничились тѣмъ, что пожертвовали частью своихъ правъ или своихъ требованій. Посему мировая сдѣлка ни въ какомъ случаѣ не установляетъ перехода права собственности. Если же и происходитъ перемѣна владѣнія, то это не имѣетъ никакого значенія.

Оканчивая процессъ или предупреждая его, ни одна изъ сторонъ не отказалась отъ права, которое, по ея мнѣнію, ей принадлежало, но воспользовалась частью и отказалась отъ другой части своихъ правъ, въ чемъ не заключается перехода правъ собственности. Поэтому мировая сдѣлка имѣетъ лишь характеръ утвержденія правъ.

Наконецъ, *третье мнѣніе* (составляющее середину между двумя предыдущими), состоитъ въ томъ, что мировая сдѣлка, имѣя характеръ утвержденія правъ, если по своимъ результатамъ она сохраняетъ за *А* недвижимость, которою онъ владѣлъ, получаетъ, напротивъ того, значеніе

перехода правъ собственности, если по своимъ результатамъ она лишаетъ *А* права собственности на недвижимость и передаетъ сію послѣднюю *Б*. Въ подтвержденіе этого мнѣнія приводятъ, что тотъ, кто отказывается отъ своего права, послѣ того какъ онъ доказывалъ, что это право существуетъ, дѣлаетъ пожертвованіе, и въ отношеніи его сдѣлка имѣетъ характеръ очужденія собственности. Но другая сторона, въ пользу которой состоялся отказъ, и которая тоже доказывала свои права, только сохраняетъ ей принадлежащее, и сдѣлка составляетъ только признаніе ея правъ.

Разсматривая эти мнѣнія, *мы находимъ*, что первое и второе изъ нихъ основаны на теоретическихъ отвлеченностяхъ и что третье мнѣніе является напротивъ того вполнѣ справедливымъ.

Дѣлать общую характеристику мировыхъ сдѣлокъ, (то есть, признавать что *всѣ* сдѣлки составляютъ отчужденіе собственности, или что *всѣ* сдѣлки представляютъ лишь утвержденіе существующихъ правъ), не вникнувъ въ тѣ *различныя условія*, которыя могутъ заключаться въ сдѣлкѣ, значитъ умышленно впадать въ односторонность, съ цѣлью установить по сему предмету единство принципа, вовсе не существующаго на практикѣ.

Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что мировая сдѣлка несомнѣнно получаетъ значеніе перехода права собственности въ отношеніи тѣхъ *предметовъ*, которые *не составляли предмета тяжбы*, и о которыхъ стороны постановили въ сдѣлкѣ какія либо условія. Вотъ примѣръ изъ русской судебной практики: графиня Несіоловская прекратила начатый ею процессъ о половинѣ наслѣдства, оставшагося послѣ сестры ея, Константіи Радзивиллъ, а въ замѣнъ сего полковникъ Чудовскій обязался уплатить ей 90 т. злотыхъ (см. сб. рѣш. 2 общ. собр. сен. № 21). Очевидно, что въ отношеніи 90 т. злотыхъ сдѣлка имѣетъ характеръ перехода правъ на имущество, ибо эта сумма не была спорною между сторонами.

Сверхъ того если, напр., лица *А* и *Б* получили въ наслѣдство каждый по имѣнію, и А завелъ искъ, доказывая, что ему слѣдуетъ не то имѣніе, которымъ онъ владѣетъ, а имѣніе, находящееся у *Б*, и если послѣ того обѣ стороны по миро-

вой сдѣлкѣ согласились остаться во владѣніи каждая своимъ имѣніемъ, то въ сдѣлкѣ, очевидно, не заключается ни одного признака перехода правъ на имущество и никакіе доводы не докажутъ противнаго. Слѣдовательно, въ отношеніи къ сему случаю первое мнѣніе является совершенно ложнымъ.

Равнымъ образомъ, если между *А* (безспорнымъ въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ владѣльцемъ недвижимаго имѣнія) и *Б* состоялась мировая сдѣлка, по которой недвижимость перешла къ *Б* *), то второе мнѣніе о томъ, что мировая сдѣлка заключаетъ въ себѣ не переходъ собственности, а утвержденіе существующихъ правъ, является явною нелѣпостью. По закону недвижимость принадлежитъ тому, кто владѣетъ ею на основаніи документовъ; этимъ лицомъ былъ *А*. Мировая же сдѣлка въ данномъ случаѣ не только не утверждала правъ *А*, но, напротивъ того, разрушала ихъ, передавъ имѣніе *Б*, подобно тому, какъ это сдѣлала бы купчая крѣпость, причемъ въ томъ и другомъ случаѣ переходъ права собственности зависѣлъ отъ *А*. Итакъ при этомъ мировая сдѣлка совершенно равносильна купчей крѣпости. То обстоятельство, что *Б*, получая недвижимость, обязанъ платить *А* извѣстную сумму, еще болѣе подтверждаетъ мысль, что въ семъ случаѣ мировая сдѣлка равносильна купчей крѣпости и что она является договоромъ не дарственнымъ или безмезднымъ, но обоюднымъ.

Итакъ результатъ вышеизложеннаго слѣдующій: вопросъ о томъ—представляетъ ли мировая сдѣлка или нѣтъ переходъ правъ собственности, долженъ быть разрѣшенъ не a priori, но въ каждомъ данномъ случаѣ судомъ, по обсужденіи условій мировой сдѣлки **).

Лучшимъ же доказательствомъ невѣрности толкованія французскаго кассаціоннаго суда (основаннаго на подражаніи источникамъ римскаго права), служитъ то, что сей судъ,

*) Или, напр., кредиторы заключили съ несостоятельнымъ должникомъ торговаго званія мировую сдѣлку, соглашаясь получить по 10 коп. сер. за рубль: тутъ очевидно для нихъ потеря 90 процентовъ (см. сб. рѣш. втор. общ. собр. № 659 по дѣлу Кирхнера), а не утвержденіе ихъ правъ, ибо утвержденіе состояло бы въ полученіи ими всей слѣдующей суммы.

**) Что нѣкоторыя мировыя сдѣлки установляютъ переходъ правъ на недвижимое имущество, это ясно видно изъ рѣшеній перваго общаго собранія сената по дѣламъ: Рубца, Лакиса и Бѣлозерской (см. въ сборникѣ № 174, 451 и 506).

признавъ, что всѣ мировыя сдѣлки относительно частныхъ лицъ имѣютъ характеръ утвержденія уже существующихъ правъ, затѣмъ, вопреки логической послѣдовательности, долженъ былъ признать, что въ отношеніи права казны на взиманіе пошлинъ нѣкоторыя сдѣлки установляютъ переходъ имущественныхъ правъ; такимъ образомъ судъ изъ казны сдѣлалъ субъектъ права, въ отношеніи коего договоры имѣютъ иное значеніе, нежели относительно частныхъ лицъ, что очевидно неправильно.

Противъ уподобленія мировой сдѣлки судебному рѣшенію, одинъ французскій юристъ приводитъ, что это уподобленіе противно не только началамъ юриспруденціи, но даже и нравственности. Напр. А утверждаетъ, что ему принадлежитъ домъ, которымъ владѣетъ Б. Отсюда между сторонами споръ. Стороны условливаются, что домъ достанется Б, который, въ замѣнъ его, обязывается уплатить А 1000 франковъ. Если разсматривать эту сдѣлку въ томъ смыслѣ, который ей придаютъ стороны, то окажется, что Б говоритъ А: я не имѣю неопровержимыхъ правъ на вашъ домъ, но такъ-какъ нѣкоторыя неполныя доказательства существуютъ въ мою пользу, то я могу начать съ вами искъ, а съ небольшимъ искусствомъ даже восторжествовать надъ вами. Итакъ, дайте мнѣ 1000 фр. или я начинаю дѣло. При такомъ положеніи сдѣлка имѣетъ характеръ нравственнаго принужденія, есть родъ вымогательства. Поэтому мировая сдѣлка есть ничто иное, какъ признаніе одною изъ сторонъ правъ другой стороны, есть актъ отказа отъ своихъ правъ одной стороны, отказа, равносильнаго уступкѣ своихъ правъ *).

Допуская относительную справедливость послѣдняго соображенія, мы разсмотримъ другую сторону вопроса: что замѣняетъ мировая сдѣлка и въ чемъ заключаются практическія ся послѣдствія? Мировая сдѣлка можетъ послѣдовать только по *спорному дѣлу*, и такимъ образомъ, она *замѣняетъ* собою *судебное рѣшеніе*, которое разрѣшило бы споръ. Поэтому такая сдѣлка есть какъ бы рѣшеніе, постановленное сторонами по ихъ собственному дѣлу. Эту

*) См. Revue critique de législation et de jurisprudence: «Du caractère des transacons» par M. Paul Pont.

мысль римское право выражало слѣдующими словами: «non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum judicatarum esse recta ratione placuit» (L. 20 C. de trans.). Практическое значеніе этого правила состоитъ въ томъ, что мировая сдѣлка, заключенная между сторонами, которыя ведутъ или собираются вести тяжбу, имѣетъ тоже *послѣдствіе*, какъ и разрѣшеніе спорнаго предмета судебнымъ рѣшеніемъ противъ того, кто вопреки сдѣлкѣ пытался бы возобновить дѣло по предмету, разрѣшенному сдѣлкою.

Итакъ, мы находимъ: 1) что по внутреннему своему значенію мировая сдѣлка (независимо отъ причинъ, побудившихъ стороны къ ея заключенію) равносильна всякому иному *договору* сторонъ, установляющему права на имущество; 2) что эта сдѣлка съ формальной стороны и по своимъ практическимъ послѣдствіямъ равносильна вошедшему въ законную силу *судебному рѣшенію*, потому что какъ это рѣшеніе, такъ и мировая сдѣлка не подлежатъ отмѣнѣ.

Затѣмъ упомянутыя выше слова 1364 ст. уст. гр. суд. являются юридически и практически вѣрными.

О ПЕРЕДѢЛѢ ИМУЩЕСТВЪ.

Постановленія свода законовъ о передѣлѣ имуществъ тѣмъ болѣе должны обратить на себя вниманіе юристовъ-практиковъ, что онѣ были дополнены и отчасти измѣнены узаконеніями судебныхъ уставовъ (уст. граж. суд., кн. IV, гл. 2).

Въ зак. гр. (т. X, ч. 1) по сему предмету постановлено:

«Ст. 1315. Раздѣлъ наслѣдства производится или полюбовно самими наслѣдниками, или судомъ.

«Ст. 1332. Раздѣлъ, полюбовно наслѣдниками учиненный, остается въ своей силѣ; но если кто либо изъ сонаслѣдниковъ *при раздѣлѣ, произведенномъ судомъ*, получитъ на свою часть удѣлъ, менѣе прочихъ, и будетъ тѣмъ считать себя обиженнымъ, то таковой имѣетъ право въ установленный срокъ (ст. 1335) просить надлежащее присутственное мѣсто *о передѣлѣ*.

«Ст. 1334. Въ просьбѣ, поданной о передѣлѣ, *истецъ* долженъ доказать, что раздѣлъ учиненъ противно правиламъ, законами установленнымъ.

«Ст. 1335. Срокомъ для передѣла полагается одинъ годъ со дня утвержденія перваго раздѣла; по прошествіи же онаго, просить о передѣлѣ запрещается».

По содержанію этихъ законовъ мы разсмотримъ слѣдующіе вопросы:

I. Какое значеніе имѣетъ «передѣлъ имуществъ», значеніе ли особаго срока для обжалованія раздѣла, или же составляетъ особый видъ раздѣла?

II. Какимъ порядкомъ постановляется первоначальное опредѣленіе суда о раздѣлѣ наслѣдства, апелляціоннымъ, или частнымъ?

III. Въ какое судебное мѣсто должна быть подана просьба о передѣлѣ, въ то ли, которое совершило раздѣлъ, или въ высшее мѣсто?

IV. Какъ исчисляется годовой срокъ для лицъ, не достигшихъ совершеннолѣтія?

V. Какое отношеніе имѣетъ сей годовой срокъ къ земской давности, установляющей 10 лѣтній срокъ для предъявленія тяжебъ и исковъ?

I. Въ отношеніи *перваго вопроса* является необходимымъ прослѣдить исторически возникновеніе понятія о передѣлѣ имуществъ. Въ уложеніи 1649 г. Царя Алексѣя Михайловича гл. XVI, ст. 55 было постановлено: «А которымъ челобитчикомъ всякихъ чиновъ людемъ по государеву указу даны будутъ выморочные и родственные и чужихъ родовъ помѣстья со вдовами и съ дѣвками вмѣстѣ, а по раздѣльнымъ грамотамъ указано будетъ вдовамъ и дѣвкамъ отдѣлить усадбище и къ усадбищу пашни, а досталь тѣхъ помѣстей велѣно будетъ отдѣлить родственникомъ или въ чужей родъ, живущее и пустое повытно по четвертямъ; и вдовы и дѣвки учнутъ бити челомъ Государю, что имъ отдѣлено не противъ ихъ челобитья, въ разныхъ мѣстахъ, а не въ одномъ мѣстѣ, гдѣ имъ надобно; а тѣ, которымъ съ ними дано, учнутъ бити челомъ Государю на нихъ, на вдовъ и дѣвокъ, что имъ вдовамъ и дѣвкамъ отдѣлены лутчія мѣста, или они челобитчики межъ себя въ раздѣлъ другъ отъ друга будутъ изобижены и учнутъ они бити челомъ Государю о *передѣльной грамотѣ*: и имъ по государеву указу дать *передѣльная грамота*, будетъ они о той передѣльной грамотѣ *учнутъ бити челомъ послѣ помѣстной дачи до году*, а за годъ послѣ помѣстной дачи такихъ передѣльныхъ грамотъ *не давати*. А будетъ которые челобитчики по передѣльной грамотѣ передѣлу межъ собою на мѣрѣ не поставятъ и учнутъ бити челомъ Государю о другой и о третьей передѣльной грамотѣ: и имъ дать и другая и третья передѣльная грамота, а больше трехъ передѣльныхъ грамотъ не давать никому, чтобы въ томъ никому лишніе проѣсти и волокиты и убытковъ не было».

Затѣмъ изъ цитатъ, приведенныхъ подъ упомянутыми статьями свода законовъ, видно, что сенатъ *), принявъ во вниманіе, что въ уложеніи (XVI глава, 54 и 55 ст.) узако-

*) Сенатскій указъ 31 августа 1781 г. (№ 15218) о недѣйствительности продажи движимаго имѣнія, учиненной владѣльцами несовершеннолѣтними, и о срокѣ на подачу апелляціи по достиженіи совершеннолѣтія.

*

пено: 1) «кто о взятыхъ въ малолѣтствѣ мѣной помѣстьяхъ пришедъ въ 20 лѣтъ, челобитья его о томъ не будетъ, и такимъ за 20 лѣтъ въ томъ отказывать»; 2) «объ обидѣ въ раздѣлахъ бить челомъ послѣ помѣстной дачи до году, а за годъ передѣльныхъ грамотъ не давать», опредѣлилъ: купчія 1751 г., выданныя Богданомъ Рагожинымъ, оставить въ силѣ *).

Такимъ образомъ оказывается, что по уложенію Царя Алексѣя Михайловича:

а) «Передѣлъ» былъ ничто иное, какъ даваемая по государеву указу *передѣльная грамота* (разрѣшеніе) на учиненіе между лицами, недовольными произведеннымъ раздѣломъ, новаго раздѣла.

б) Срокъ, въ теченіи котораго можно было просить о передѣльной грамотѣ, былъ *годовой* послѣ помѣстной дачи, а по пропущеніи сего срока передѣльныя грамоты давать запрещалось.

в) Если передѣльная грамота была однажды получена, то лица, недовольныя передѣломъ, могли просить о его уничтоженіи во второй и даже въ третій (но въ послѣдній) разъ.

Сводъ законовъ, заимствовавъ изъ уложенія 1649 постановленія о перемѣнѣ имуществъ:

а) Опредѣлилъ, что передѣлъ можетъ происходить только при раздѣлѣ, учиненномъ *судомъ*, а не полюбовно (ст. 1332).

б) Сохранилъ правило, что лицо, недовольное раздѣломъ, можетъ въ теченіи годоваго срока просить «надлежащее» присутственное мѣсто о передѣлѣ.

в) Отмѣнилъ постановленіе уложенія, по которому лицо, недовольное передѣломъ имущества, могло просить о новомъ передѣлѣ еще два раза.

Изъ вышеизложеннаго несомнѣнно, что какъ уложеніе

(* Остальныя цитаты свода законовъ, какъ-то: 1) сенатскій указъ 23 ноября 1782 г. (№ 15598) о запрещеніи владѣльцамъ раздроблять въ ревизскихъ сказкахъ число душъ на разныя части во избѣжаніе доставки рекрутъ; 2) сенатскій указъ 10 іюля 1812 г. (№ 25184) о порядкѣ взысканія рекрутъ съ помѣщиковъ въ случаѣ перекрѣпленія имѣнія на своихъ дѣтей, женъ и родственниковъ, наконецъ 3) именной указъ 20 февраля 1818 г. (№ 27287) о мировыхъ сдѣлкахъ князя Щербатова и другихъ лицъ—не имѣютъ никакого отношенія къ вопросу о передѣлѣ имуществъ.

1649 г., такъ и сводъ законовъ разсматриваютъ *передѣлъ* какъ особый видъ раздѣла, устанавливая для него особый порядокъ производства и означая его особымъ терминомъ.

II. По *второму вопросу*—какимъ порядкомъ постановляется по своду законовъ рѣшеніе о раздѣлѣ, мы находимъ, что апелляціонный порядокъ составляетъ принадлежность исковаго и тяжебнаго судопроизводства, въ которомъ дѣло начинается подачею исковаго прошенія. Такой порядокъ несовмѣстенъ съ судебнымъ производствомъ о раздѣлѣ, которое начинается обыкновенною просьбою, и при которомъ нѣтъ оспариванія одною стороною правъ другой стороны, а есть только заявленіе о необходимости раздѣла. Хотя по ст. 656, 2 ч. X т. споры объ учиненномъ раздѣлѣ причислены къ дѣламъ тяжебнымъ-вотчиннымъ, а потому должны производиться апелляціоннымъ порядкомъ, но это постановленіе относится къ дѣламъ по спорамъ, возникающимъ послѣ раздѣла, полюбовно учиненнаго между наслѣдниками. Когда же наслѣдники обращаются къ судебному мѣсту для судебнаго раздѣла, то послѣдняго еще не учинено, почему и налагается на имѣніе запрещеніе и берется оное въ опеку впредь до раздѣла. Хотя вмѣстѣ съ рѣшеніемъ о раздѣлѣ наслѣдства судебное мѣсто должно постановить, согласно 1317 ст., рѣшеніе о взысканіи 6% съ истца, виновнаго въ замедленіи раздѣла, но это взысканіе можетъ быть присуждено и въ порядкѣ частномъ. Ст. 1332—1335, опредѣляющія порядокъ производства дѣлъ о раздѣлѣ и передѣлѣ, не указываютъ на необходимость исполненія при этомъ апелляціоннаго обряда. Поэтому на это совершенно особое производство, о которомъ говорится въ 1 ч. X т., слѣдуетъ смотрѣть, какъ на изъятіе изъ общихъ правилъ судопроизводства. За неозначеніемъ въ свод. зак. необходимости исполненія при семъ апелляціоннаго обряда, рѣшеніе судебнаго мѣста о раздѣлѣ должно быть постановлено въ *частномъ порядкѣ*. На это указываетъ и ст. 1332, по которой сонаслѣдникъ, получившій на свою часть менѣе прочихъ, можетъ просить о передѣлѣ. Для того, чтобы сонаслѣднику узнать, что онъ получилъ въ дѣйствительности менѣе другихъ, необходимо времени болѣе 7 дневнаго срока, въ который должно быть объявлено на апелляціонное рѣшеніе неудовольствіе и пропущеніе кото-

раго лишаетъ права на принесеніе апелляціи высшему мѣсту даже въ *годичный срокъ*. Отсюда слѣдуетъ заключить, что на рѣшеніе судебнаго мѣста не требуется немедленнаго объявленія неудовольствія, а слѣдовательно не требуется и соблюденія апелляціоннаго порядка при постановленіи рѣшенія.

III. По *третьему вопросу*, состоящему въ томъ, въ какое судебное мѣсто (по своду зак.) должна быть подана просьба о передѣлѣ, въ то ли, которое совершило раздѣлъ, или въ высшее мѣсто—существуетъ разномысліе между юристами.

Первое мнѣніе состоитъ въ томъ, что просить о передѣлѣ слѣдуетъ *высшее* судебное мѣсто. Хотя же въ ст. 1332, 1333 и 1335 нигдѣ не упоминается слово «жалоба», но при существованіи общаго правила, что никакое судебное мѣсто не можетъ входить въ разсмотрѣніе дѣла, однажды имъ разрѣшеннаго и отмѣнять собственныя постановленія (ст. 282 II т. и ст. 632. 2 ч., X т.) —для отступленія отъ этого правила въ дѣлахъ о раздѣлѣ, нужно, чтобы такой исключительный порядокъ былъ точно опредѣленъ въ законѣ. Кромѣ того, выраженіе 1334 ст., что въ просьбѣ о передѣлѣ слѣдуетъ доказать, что раздѣлъ былъ учиненъ вопреки правилъ, закономъ установленныхъ, указываетъ на то, что такая просьба должна быть подана *высшему* мѣсту, ибо было бы странно доказывать самому судебному мѣсту, постановившему о раздѣлѣ, неправильность его рѣшенія.

Съ своей же стороны *мы находимъ*, что хотя неясность выраженія ст. 1332, что можно просить «*надлежащее* присутственное мѣсто» о передѣлѣ, и возбуждаетъ сомнѣніе, но обсужденіе сущности понятія о передѣлѣ имуществъ и прочихъ статей свода зак. показываетъ, что съ просьбою о передѣлѣ надлежитъ обратиться въ судебное мѣсто, учинившее первоначальный раздѣлъ. Опредѣленія о раздѣлѣ имуществъ (какъ уже доказано выше) постановляются судебными мѣстами въ порядкѣ судопроизводства частнаго. Между тѣмъ въ ст. 1314 сказано, что: «въ просьбѣ, поданной о передѣлѣ, *истецъ* долженъ доказать, что раздѣлъ учиненъ противно правиламъ, законами установленнымъ». Слово «*истецъ*» показываетъ несомнѣнно, что просьба о передѣлѣ должна быть подана въ формѣ *исковаго проше-*

нія, а сіе послѣднее можетъ быть подано и въ судебное мѣсто, постановившее частное опредѣленіе о раздѣлѣ. Наконецъ, на основаніи ст. 496, 2 ч., X т. дозволено судебнымъ мѣстамъ въ порядкѣ апелляціонномъ отмѣнять частныя опредѣленія. Мы не скрываемъ отъ себя неудобствъ, проистекающихъ отъ подачи исковаго прошенія о передѣлѣ въ судебное мѣсто, постановившее рѣшеніе о раздѣлѣ, но при истолкованіи законовъ слѣдуетъ держаться ихъ точнаго смысла, а не стараться измѣнить сей послѣдній вслѣдствіе недостатковъ, кроющихся въ постановленіи закона.

Сверхъ того опровер женіемъ того мнѣнія, что просьба о передѣлѣ должна быть подаваема въ видѣ жалобы высшей инстанціи, служитъ разсмотрѣніе послѣдствій сего предположенія. Въ семъ отношеніи существуютъ слѣдующіе взгляды юристовъ на порядокъ разсмотрѣнія этой жалобы: *первое мнѣніе*: такъ-какъ раздѣлъ уже учиненъ судебнымъ мѣстомъ, то на точномъ основаніи 656 ст., 2 ч., X т. высшее мѣсто должно предоставить дѣлу ходъ тяжебный, обративъ просьбу о передѣлѣ въ низшую инстанцію. *Второе мнѣніе* то, что высшая инстанція должна сама войти въ разсмотрѣніе просьбъ о передѣлѣ. Но затѣмъ *одни* изъ послѣдователей этого мнѣнія полагаютъ, что высшее мѣсто, получивъ просьбу о передѣлѣ, должно потребовать объясненія отъ низшаго судебнаго мѣста, совершившаго раздѣлъ, и затѣмъ или оставить жалобу безъ уваженія или же, уничтоживъ рѣшеніе низшей инстанціи, предписать ей произвести передѣлъ, принявъ въ соображеніе доказательства недовольной стороны. *Другіе* находятъ, что если уже съ просьбою о передѣлѣ слѣдуетъ обращаться въ высшее мѣсто, и если оно можетъ не уважить просьбы, то нѣтъ основанія, чтобы оно не могло совершить само передѣлъ, если жалоба окажется основательною. Въ противномъ случаѣ нижнее судебное мѣсто могло бы постановить передѣлъ точно такой же, какъ и раздѣлъ.

Всѣ эти *гадательныя предположенія* устраняются съ принятіемъ нашего мнѣнія, если, основываясь на буквальномъ смыслѣ законовъ, признать, что просьба о передѣлѣ должна быть подана въ видѣ исковаго прошенія мѣсту, постановившему рѣшеніе о раздѣлѣ.

—

Вышеизложенныя соображенія по вопросамъ II и III были приведены нами, во 1-хъ потому, что *судебные уставы* въ нашемъ отечествѣ не введены еще повсемѣстно, слѣдовательно могутъ возникнуть дѣла о передѣлѣ на основаніи свода зак.; во 2-хъ для того, чтобы служить комментаріемъ самыхъ постановленій судебныхъ уставовъ. Въ сихъ послѣднихъ (уст. гражд. судопр. кн. IV *судопр. охранительное*) заключаются точныя и подробныя правила о порядкѣ произведенія раздѣла и передѣла; именно (ст. 1409—1419) по поступленіи въ судебное мѣсто просьбы о раздѣлѣ наслѣдства, вызываются всѣ совладѣльцы и избираютъ лицъ для приведенія въ извѣстность состава и положенія наслѣдственнаго имущества, съ производствомъ описи и оцѣнки и для составленія проекта раздѣла; если же не послѣдуетъ соглашенія на избраніе сихъ лицъ, то оныя избираются членомъ-докладчикомъ суда. По составленіи описи, оцѣнки имущества и проекта раздѣла, членъ-докладчикъ въ дальнѣйшемъ ходѣ о раздѣлѣ поступаетъ, примѣняясь къ ст. 904—908 сего устава (въ статьяхъ этихъ опредѣляется исполнительное производство разсчетамъ объ убыткахъ, доходахъ и издержкахъ).

Такимъ образомъ особенности сего порядка производства состоятъ въ томъ:

I. Что дѣло о раздѣлѣ начинается безъ подачи исковаго прошенія.

II. Что по указанію сонаслѣдниковъ или назначенію члена-докладчика избираются лица для составленія описи, оцѣнки и проекта раздѣла имущества.

III. Что судъ разсматриваетъ такимъ образомъ уже изготовленный проектъ раздѣла.

На постановленія суда о раздѣлѣ имуществъ законъ *не* допускаетъ принесенія жалобъ по существу дѣла, но дозволяетъ лицу, недовольному раздѣломъ, обратиться въ тоже судебное мѣсто съ исковымъ прошеніемъ, ходатайствуя о передѣлѣ; именно въ ст. 1420 уст. гр. суд. сказано: «постановленіе суда о раздѣлѣ наслѣдства не лишаетъ участвовавшихъ въ немъ права, въ случаяхъ, означенныхъ въ ст. 1332. т. X, ч. 1 зак. гр. и въ опредѣленный въ ст. 1335 срокъ, предъявить, съ представленіемъ надлежащихъ доказательствъ искъ о передѣлѣ, который разсматривается и

разрѣшается судомъ въ порядкѣ, для производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ установленномъ».

IV. Вопросъ о томъ, какъ исчисляется при передѣлѣ годовой срокъ для лицъ, не достигшихъ совершеннолѣтія, разрѣшенъ былъ первымъ общимъ собраніемъ сената (Сборн. № 84), которое нашло: 1) что имѣніе Степана Волкова раздѣлено было между совершеннолѣтними наслѣдниками, братьями его, въ 1823 г., когда проситель узаконенныхъ лѣтъ еще не имѣлъ. 2) Что по достиженіи совершеннолѣтія Степанъ Волковъ, въ случаѣ неудовольствія произведеннымъ раздѣломъ, обязанъ былъ просить о передѣлѣ имѣнія въ годовой срокъ, опредѣленный 820 ст. X т. изд. 1842 г., но онъ (какъ удостовѣряетъ палата) совершеннолѣтія достигъ въ январѣ 1843 г., а первую просьбу о передѣлѣ подалъ спустя послѣ сего около шести лѣтъ, почему и потерялъ всякое право на передѣлъ.

V. Наконецъ отношеніе упомянутаго годоваго срока къ давности, установляющей 10-ти лѣтній срокъ для предъявленія тяжебъ и исковъ, разъяснено было вторымъ общимъ собраніемъ сената (Сборн. № 258), которое нашло, что такъ-какъ о передѣлѣ имѣнія ни наслѣдники Комаровскаго, ни вошедшая потомъ въ права ихъ помѣщица Савицкая болѣе трехъ лѣтъ не просили, то по словамъ закона Савицкая потеряла всякое право возобновить о томъ предметѣ дѣло. За пропущеніемъ въ настоящемъ дѣлѣ срока, установленнаго въ 820 ст. т. X на передѣлъ имѣнія, если въ подобныхъ случаяхъ предоставить общій срокъ земской давности на объявленіе спора о неправильности раздѣла, то это повело бы къ совершенному уничтоженію упомянутой 820 ст. (1335, изд. 1857 г.).

О ПОРЯДКѢ ОСУЩЕСТВЛЕНІЯ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ.

Съ изданіемъ уставовъ 20 ноября 1864 г., судебная реформа въ нашемъ отечествѣ вступила въ новый и окончательный періодъ своего развитія, въ тотъ періодъ, когда она изъ области *теоріи* должна быть перенесена въ область *практики*, когда наше общество, въ теченіи столь долгаго времени томившееся подъ тяжестью судопроизводства медлительнаго, тайнаго, канцелярскаго, какъ будто созданнаго для того, чтобы служить завѣсою могущимъ возникнуть упущеніямъ и злоупотребленіямъ судей,—получитъ наконецъ возможность воспользоваться благодѣяніями суда: быстраго, публичнаго, состоящаго подъ непосредственнымъ контролемъ самихъ тяжущихся. Для юристовъ-практиковъ судебная реформа имѣетъ столь же важное значеніе: она создастъ изъ нихъ сословіе, организованное на прочныхъ основаніяхъ, состоящее только изъ лицъ, обладающихъ юридическими свѣдѣніями, поставленное внѣ вліянія административной власти и вполнѣ обезпеченное въ матеріальномъ отношеніи; слѣдовательно имѣющее всѣ данныя къ тому, чтобы пользоваться почетомъ и довѣріемъ со стороны общества.

Изъ сказаннаго очевидно, что *возможно быстрое* приведеніе въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ составляетъ насущную потребность настоящаго времени, предметъ законныхъ желаній всѣхъ безъ изъятія лицъ въ государствѣ.

Итакъ съ точки зрѣнія исключительно теоретической и строго *юридической*, вопросъ о порядкѣ осуществленія судебной реформы разрѣшается весьма просто: судебные уставы, какъ изданные *одновременно* для *всего* государства, должны быть введены въ немъ *одновременно* и *повсемѣстно* въ полномъ ихъ объемѣ, ибо они обнародованы не какъ законъ мѣстный, и не въ видѣ опыта, не для того, чтобы быть

испробованы въ извѣстной территоріи относительно ихъ пользы и необходимости, до приведенія ихъ въ исполненіе во всемъ государствѣ, а изданы какъ законъ общій, органическій, имѣютъ цѣлью (какъ сказано въ Высочайшемъ указѣ отъ 20 Ноября 1864 г.): «*водворить въ Россіи судъ скорый, правый, милостивый и равный для всѣхъ подданныхъ*», заключаютъ въ себѣ Высочайше утвержденныя точныя и подробныя правила: о составѣ, кругѣ дѣйствій и взаимныхъ отношеніяхъ между собою новыхъ судебныхъ установленій и порядкѣ производства дѣлъ въ сихъ послѣднихъ.—Затѣмъ судебные уставы подлежатъ уже не измѣненію, но лишь буквальному и возможно быстрому исполненію.

Тѣмъ не менѣе всякій вопросъ, если только ему не суждено оставаться исключительно въ области теоріи, долженъ быть разсмотрѣнъ не только теоретически, но и съ точки зрѣнія *практической*, то есть соображенъ съ различными условіями извѣстнаго времени и извѣстной страны. Это общее правило вполнѣ примѣнимо и къ имѣющей совершиться у насъ судебной реформѣ; въ семъ отношеніи русскому законодательству, по крайней мѣрѣ на извѣстное время, невозможно отрѣшиться вполнѣ отъ своего прошедшаго, но необходимо принять его въ надлежащее соображеніе, обсудить со всѣхъ сторонъ вопросъ: какимъ образомъ произвести съ наименьшими потрясеніями переходъ отъ стараго порядка судопроизводства къ новому и замѣнить однѣ учрежденія другими, какъ поступить съ дѣлами, уже находящимися въ производствѣ судебныхъ мѣстъ. Къ этимъ соображеніямъ присоединяются еще: 1) затрудненія финансовыя вслѣдствіе значительности издержекъ, потребныхъ на введеніе новыхъ учрежденій и на временное сохраненіе старыхъ судебныхъ мѣстъ; 2) трудность найти для новыхъ учрежденій достаточное количество судебныхъ дѣятелей.

И такъ съ перваго же взляда по вопросу о приведеніи въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ возникаютъ слѣдующія препятствія, хотя и относительныя, которыя должны быть приняты въ надлежащее соображеніе:

Во 1-хъ трудность разрѣшить дѣла, уже находящіяся въ производствѣ нынѣшнихъ судебныхъ мѣстъ, на окончаніе

которыхъ, согласно правиламъ нынѣ дѣйствующаго судопроизводства, потребовалось бы нѣсколько лѣтъ.

Во 2-хъ, въ случаѣ передачи старыхъ дѣлъ въ новыя судебныя учрежденія опасеніе затруднить сіи послѣднія въ разрѣшеніи ихъ, а также нарушить этою передачею интересы тяжущихся и подсудимыхъ.

Въ 3-хъ, если оставить для окончанія уже возникшихъ дѣлъ нынѣ существующія судебныя учрежденія, открывъ въ тоже время и новые суды, то опасеніе финансовыхъ затрудненій, вслѣдствіе необходимости для государства нести одновременно издержки на содержаніе какъ старыхъ, такъ и новыхъ судебныхъ учрежденій.

Въ 4-хъ трудность пріискать достаточное количество новыхъ судебныхъ дѣятелей, соединяющихъ съ юридическимъ образованіемъ и нравственными качествами, знаніе судебной практики.

Всѣ эти соображенія и условія приводятъ значительное число юристовъ къ убѣжденію, что немедленное приведеніе судебныхъ уставовъ въ дѣйствіе въ полномъ ихъ объемѣ на всемъ протяженіи нашего обширнаго отечества является *невозможнымъ*, и что необходимо выбрать какую либо посредствующую мѣру, т. е. допустить *постепенность* введенія уставовъ или: 1) по частямъ ихъ, или 2) въ полномъ объемѣ, но по отдѣльнымъ территоріямъ государства.

Въ пользу такой *постепенности* приводятъ и соображенія: 1) что въ нашемъ обществѣ нѣтъ достаточнаго запаса юридическихъ свѣдѣній, а также сознанія законности; потому слѣдуетъ не спѣшить окончательнымъ развитіемъ реформы, вводить ее лишь постепенно, предохранивъ тѣмъ самымъ отъ ошибокъ, неизбѣжныхъ при всякой поспѣшности;

2) что лишь посредствомъ сего возможно будетъ постепенное практическое приготовленіе юристовъ, которыхъ можно впослѣдствіи переводить въ другія судебныя мѣста.

Изложимъ нашъ личный взглядъ на эти доводы:

1) Мысль, что судебная реформа не можетъ быть повсемѣстною, ибо въ нашемъ обществѣ нѣтъ достаточнаго сознанія законности, представляется намъ столь-же невѣрною, какъ заявленное при освобожденіи крестьянъ отъ крѣпостной зависимости опасеніе, что эта мѣра преждевременна,

что народъ еще недостаточно развитъ для воспринятія ея. Подобное разсужденіе, по нашему мнѣнію, есть не болѣе какъ извращенный силлогизмъ: прежде всего необходимо освободить народъ отъ рабства, дать ему судъ быстрый, нелицепріятный, и только затѣмъ можно требовать отъ него: нравственнаго развитія, сознанія понятія о законности, ибо нельзя ожидать полной цивилизаціи отъ рабовъ, увѣренности въ торжествѣ правосудія со стороны лицъ, которыя каждый день на практикѣ могутъ получить удостовѣреніе въ противномъ, подобно тому какъ нельзя ожидать, чтобы человѣкъ, не видавшій воды, научился плавать.

Въ Высочайшемъ указѣ 20-го ноября 1864 г. положительно выражена мысль что судебные уставы изданы съ цѣлью, «вообще *утвердить въ народѣ то уваженіе къ закону*, безъ коего невозможно общественное благосостояніе и которое должно быть руководителемъ всѣхъ и каждаго отъ высшаго до низшаго». Слѣдовательно несомнѣнно, что судебная реформа именно должна содѣйствовать къ утвержденію въ народѣ уваженія къ закону, которое въ немъ не всегда существуетъ, и что это чувство будетъ естественнымъ *послѣдствіемъ* введенія суда быстраго и справедливаго.

Возраженіе, что въ нашемъ обществѣ недостаетъ юридическихъ свѣдѣній, не лишено основанія, уже и потому что большинство населенія не знаетъ грамоты. Но подобныя условія (хотя конечно въ меньшей степени) можно встрѣтить въ низшихъ классахъ общества и иностранныхъ государствъ; между тѣмъ судъ публичный, гласный существуетъ въ нихъ. Напротивъ того введеніе подобнаго суда, дающаго возможность всему обществу, вслѣдствіе публичности преній, слѣдить за правильностью судебныхъ приговоровъ, въ короткое время разольетъ въ немъ массу юридическихъ свѣдѣній. Правило же, что адвокатами въ общихъ судебныхъ мѣстахъ могутъ быть лишь присяжные повѣренные, за нравственность которыхъ нѣкоторымъ образомъ ручается все сословіе адвокатовъ и которые могутъ быть назначаемы только изъ лицъ, получившихъ достаточное юридическое образованіе, — именно послужитъ къ огражденію лицъ малосвѣдущихъ и безграмотныхъ, бывшихъ до сего жертвою своихъ ходатаевъ по дѣламъ.

2) Доводъ, что посредствомъ введенія уставовъ частями или же по мѣстностямъ приготовится достаточное количество лицъ, могущихъ быть переведенными въ другія должности, неоснователенъ потому: а) что если уставы будутъ введены въ полномъ объемѣ или въ бо̀льшей части государства, то конечно въ данный промежутокъ времени въ судебныхъ мѣстахъ приготовится *болѣе* юристовъ-практиковъ, нежели въ томъ случаѣ, когда уставы будутъ приводимы въ дѣйствіе лишь частями или только въ опредѣленныхъ мѣстностяхъ, б) что лишь бы только было достаточное количество юристовъ, получившихъ юридическое образованіе и знакомыхъ съ настоящею практикою, и они всегда будутъ имѣть возможность съ честью для себя и съ пользою для общества занять новыя судебныя должности. Практическая же опытность и умѣнье вести судебныя пренія будутъ ими пріобрѣтены участіемъ ихъ въ трехъ, четырехъ публичныхъ засѣданіяхъ, в) несправедливо, чтобы одна область Россіи приготовляла судебныхъ дѣятелей для другой области и лишилась ихъ тогда именно, когда они вполнѣ ознакомились съ судебною практикою.

Сказанное приводитъ насъ къ твердому убѣжденію, что нѣтъ ни одного *положительнаго довода*, основаннаго на пользѣ или справедливости, которымъ бы можно было поддержать систему введенія судебной реформы по частямъ уставовъ или по территоріямъ; и что съ точки зрѣнія юридической реформа должна быть полная, одновременная и повсемѣстная.

Постепенность же реформы можетъ быть основана лишь на *доводахъ отрицательныхъ*, т. е. на *невозможности* преодолѣть для введенія ея препятствія, завѣщанныя нашимъ прошедшимъ, и на недостаткѣ у государства нужныхъ для сего средствъ.

Такимъ образомъ вопросъ этотъ *перестаетъ быть юридическимъ*, но дѣлается уже финансовымъ, политико-экономическимъ и статистическимъ, короче *общегосударственнымъ*, т. е. основаннымъ на соображеніи тѣхъ средствъ (личныхъ и вещественныхъ), которыя нужны для осуществленія сей мѣры.

Съ своей стороны мы ограничимся заявленіемъ: 1) что *финансовыя* соображенія *не* должны замедлить введенія су-

дебной реформы, составляющей насущную потребность настоящаго времени, и представляющей не текущій, но *чрезвычайный* расходъ, долженствующій вслучаѣ необходимости быть пополненнымъ и чрезвычайными средствами (напр. внѣшнимъ займомъ, выпускомъ приносящихъ % билетовъ и т. п.). Всѣ политико-экономисты согласны, что бываютъ такіе производительные расходы, на покрытіе которыхъ должны быть во что-бы то ни стало пріисканы денежныя средства, ибо государство можетъ только выиграть отъ этихъ расходовъ; между-тѣмъ нѣтъ сомнѣнія, что къ такимъ именно расходамъ должны быть отнесены и расходы по судебной реформѣ, которая можетъ поднять упадшій кредитъ въ государствѣ. Если бы Россіи грозила какая либо внѣшняя опасность, даже маловажная и отдаленная, то нѣтъ сомнѣнія, что она нашла-бы для отвращенія ея нужныя денежныя средства (въ особенности когда на это требовалось бы не болѣе десятка милліоновъ). Не менѣе необходимымъ и экстреннымъ расходомъ представляется и расходъ на судебную реформу, составляющую предметъ національной гордости Россіи; отложить эту реформу, отступить передъ нею изъ-за боязни денежныхъ расходовъ было бы робко и непослѣдовательно, уже лучше было вовсе не начинать ея. Если при повсемѣстномъ введеніи крестьянской реформы правительство, имѣя въ виду всеобщую пользу, не отступило передъ финансовыми затрудненіями, могущими изъ сего возникнуть какъ *для него самаго*, такъ и для *помѣщиковъ*, то оно тѣмъ болѣе въ дѣлѣ судебной реформы не должно отступить передъ финансовыми затрудненіями, возникающими лишь для *него одного*.

2) Что же касается опасеній касательно недостатка *личнаго состава* юристовъ-практиковъ, могущихъ занять судебныя должности въ новыхъ судахъ, то слѣдуетъ замѣтить: а) что невозможно ожидать въ скоромъ времени и какъ бы по волшебному мановенію значительнаго увеличенія числа ихъ, ибо пройдетъ по крайней мѣрѣ нѣсколько лѣтъ пока будетъ воспитано новое поколѣніе юристовъ; откладывать же на это время реформу едва ли возможно; б) изъ статистическихъ свѣдѣній видно, что съ 1822 по 1864 г. во всѣхъ русскихъ юридическихъ факультетахъ (въ томъ числѣ и дерптскомъ, лицеяхъ и училищѣ правовѣдѣнія окон-

чило курсъ *9000 человѣкъ* (журн. м. ю. за 1863 г. № 4 стр. 291—292). Въ русскихъ университетахъ съ 1840 г. по юридическому факультету окончило курсъ 3650 человѣкъ. Въ училищѣ же правовѣдѣнія съ 1841 г. окончило курсъ 640 человѣкъ, изъ нихъ осталось въ министерствѣ юстиціи на службѣ 283, перешло въ другія вѣдомства 189, а вышло въ отставку 112. Поэтому едва-ли можно полагать, что будетъ недостатокъ въ лицахъ, получившихъ юридическое образованіе и способныхъ занять должности въ новыхъ судебныхъ учрежденіяхъ, тѣмъ болѣе, что несомнѣнно, что съ предстоящею судебною реформою многіе изъ юристовъ, перешедшихъ въ другія вѣдомства, возвратятся въ вѣдомство юстиціи. Наконецъ нельзя упускать изъ виду и того общаго соображенія, что если для введенія какой бы то ни было реформы ожидать, чтобы сами собой явились люди, могущіе дѣйствовать на поприщѣ ея, то ни одна реформа не осуществилась бы, ибо общее свойство всякаго человѣческаго поколѣнія, есть *недовѣріе* къ своимъ силамъ и ожиданіе увеличенія ихъ въ будущемъ *).

Если нельзя отрицать справедливости мысли, что успѣшность дѣйствія введенныхъ учрежденій во многомъ зависитъ отъ людей, приводящихъ ихъ въ дѣйствіе, то съ другой стороны является еще болѣе несомнѣннымъ, что самыя учрежденія воспитываютъ людей, развиваютъ ихъ въ извѣстномъ направленіи, (подобно тому какъ война воспитываетъ генераловъ). Поэтому при осуществленіи какой бы то ни было реформы весь вопросъ сводится къ тому: составляютъ-ли *новыя учрежденія шагъ впередъ*, напр. въ дѣлѣ судебной реформы, какіе суды представляютъ болѣе гарантій въ правильности ихъ приговоровъ и быстротѣ ихъ дѣйствій, суды ли канцелярскіе, тайные или публичные, устные. Если же преимущество послѣднихъ будетъ признано, то они должны быть немедленно введены, ибо при существованіи ихъ даже нынѣшніе судебные дѣятели должны будутъ

*) Если даже отложить введеніе повсемѣстной судебной реформы на нѣсколько лѣтъ, то и затѣмъ выборъ на судебныя должности по необходимости должно будетъ произвести между тѣми-же лицами, которыя могли бы быть назначены нѣсколько лѣтъ тому назадъ, и для которыхъ истекшій промежутокъ времени будетъ потерянъ, безъ пользы для дѣла и вдали отъ судебной практики. Назначать-же на судебныя должности только-что кончившихъ курсъ наукъ молодыхъ людей, едва-ли благоразумно.

дѣйствовать быстрѣе, при непосредственномъ контролѣ общества, а слѣдовательно по необходимой силѣ вещей правильнѣе. Кромѣ того сами суды будутъ служить школою для юристовъ-практиковъ, и число сихъ послѣднихъ годъ отъ году будетъ увеличиваться. Если же отложить дѣло всеобщей реформы, то всѣ затрудненія, возникающія нынѣ въ семъ отношеніи, останутся неразрѣшенными и будутъ завѣщаны слѣдующему поколѣнію, а судебная реформа потеряетъ въ глазахъ общества и самихъ судебныхъ дѣятелей внушаемое ею нынѣ всеобщее довѣріе, получитъ характеръ неполноты.

—

Все сказанное убѣждаетъ насъ, что только при *абсолютной невозможности* ввести полную судебную реформу въ бо́льшей части Россіи (кромѣ губерній западныхъ, губерній и областей управляемыхъ мѣстными законами и пустынныхъ и ненаселенныхъ мѣстностей) можетъ быть допущена *постепенность* введенія уставовъ.

Затѣмъ, возвращаясь опять на точку зрѣнія *чисто юридическую* (и совершенно независимо отъ того, въ какомъ именно количествѣ губерній будутъ съ перваго же раза введены новыя судебныя учрежденія), разсмотримъ различныя мнѣнія юристовъ, допускающихъ начала постепенности введенія судебныхъ уставовъ.

Одно мнѣніе состоитъ въ томъ, чтобы для распространенія реформы на возможно бо́льшее число губерній вводить судебные уставы по частямъ, а не въ цѣломъ ихъ составѣ. *Другое мнѣніе* заключается въ томъ, чтобы вводить уставы въ полномъ объемѣ, но не разомъ на всей территоріи государства, а лишь въ нѣкоторыхъ губерніяхъ.

Разсматривая прежде всего вопросъ о томъ: какая система представляетъ менѣе неудобствъ: 1) вводить ли судебные уставы лишь *по частямъ* напр. сначала однѣ мировыя учрежденія, а чрезъ нѣсколько лѣтъ окружные суды и судебныя палаты, или же 2) въ полномъ объемѣ, *но по мѣстностямъ*, (другими словами: 1) разрозпивать ли судебныя установленія однѣ отъ другихъ, или же 2) вводить ихъ въ органической между собою связи, но лишь въ огра-

ниченной территоріи государства — мы отдаемъ безусловное *предпочтеніе второй системѣ.*

Къ этому насъ приводятъ слѣдующія соображенія:

Во 1-хъ, съ точки зрѣнія практическихъ интересовъ государства и общества гораздо полезнѣе дать части государства возможность воспользоваться немедленно полными плодами суда публичнаго, нежели заставлять ждать все государство осуществленія всей реформы и ввести ее при томъ лишь разрозненными частями.

Во 2-хъ, система введенія уставовъ по частямъ ихъ, съ юридической точки зрѣнія представляетъ непослѣдовательность: права, обязанности и кругъ дѣйствій судебныхъ учрежденій опредѣляются *взаимнымъ ихъ отношеніемъ* и воздѣйствіемъ другъ на друга. Другими словами, предметы вѣдомства одного судебнаго мѣста въ значительной степени обусловливаются предметами вѣдомства другихъ судебныхъ мѣстъ и по необходимости должны быть съ точностію согласованы одни съ другими, а это невозможно, если ввести однѣ мировыя учрежденія, ибо рядомъ съ ними будутъ существовать гражданскія и уголовныя палаты.

Если же предоставить симъ послѣднимъ разсматривать дѣла публично, съ сокращенными сроками и въ качествѣ первой инстанціи, то это будутъ уже не гражданскія и уголовныя палаты, а какія то *фантастическія присутственныя мѣста*, занимающія середину между старыми и новыми учрежденіями, принадлежащія къ первымъ по личному своему составу, а къ послѣднимъ по степени власти и формамъ судопроизводства, созданныя совершенно произвольно и вопреки законовъ какъ учрежденія о губ. (т. II), такъ и вопреки новыхъ судебныхъ уставовъ; кромѣ того это породитъ такую юридическую путаницу, что сами судьи наконецъ не будутъ знать, принадлежатъ ли они къ новымъ или старымъ учрежденіямъ.

Въ 3-хъ, введеніе въ однѣхъ и тѣхъ же губерніяхъ нѣкоторыхъ только новыхъ учрежденій (напр. мировыхъ судей и ихъ съѣздовъ), съ оставленіемъ старыхъ присутственныхъ мѣстъ, имѣло бы послѣдствіемъ, что изъ вновь возникающихъ между одними и тѣми-же тяжущимися гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ, дѣла маловажныя разсматривались бы публично, гласно, по правиламъ новаго процесса, дѣла

же болѣе важныя производились бы въ старыхъ присутственныхъ мѣстахъ, что очевидно было бы непослѣдовательно и несправедливо.

Въ 4-хъ, введеніе судебныхъ уставовъ по частямъ отдалило бы на нѣсколько лѣтъ окончаніе судебной реформы. Въ оставленныя на ряду съ мировыми учрежденіями старыя судебныя мѣста по прежнему поступали бы *вновь дѣла*, такъ-что когда по прошествіи нѣсколькихъ лѣтъ пришлось-бы замѣнить старыя судебныя мѣста новыми, то возникли бы всѣ тѣ неудобства и препятствія, которыя *нынѣ* приводятъ нѣкоторыхъ юристовъ къ убѣжденію о необходимости вводить уставы лишь частями.

Въ 5-хъ, введеніе мировыхъ учрежденій *прежде* другихъ покажется многимъ выраженіемъ правительственнаго *предпочтенія* извѣстнымъ учрежденіямъ и можетъ до извѣстной степени подорвать значеніе тѣхъ изъ нихъ, которыя будутъ открыты *позднѣе*, и которыя, слѣдовательно, отстанутъ въ знаніи судебной практики, а можетъ быть породитъ соперничество между учрежденіями по вопросамъ о спорной подсудности.

Въ 6-хъ, система введенія мировыхъ учрежденій прежде общихъ судовъ въ нашихъ глазахъ является лишь полумѣрой, имѣющей всѣ неудобства тѣхъ изъ законодательныхъ предначертаній, которыя останавливаются на полдорогѣ. Вслѣдствіе ея съ самаго же начала положена будетъ пропасть между судебными учрежденіями, сообщенъ будетъ имъ характеръ двойственности, сепаратизма, а можетъ быть и антагонизма. Вслѣдствіе сего и въ губерніяхъ съ новыми учрежденіями судебная реформа осуществится не вполнѣ; самыя учрежденія, не имѣя между собою прочныхъ и твердыхъ отношеній, станутъ дѣйствовать въ противуположныхъ направленіяхъ; все это затянетъ дѣло реформы, лишитъ возможности настоящее поколѣніе вполнѣ воспользоваться плодами ея.

Разсмотримъ теперь систему *введенія судебной реформы по мѣстностямъ*.

Главные доводы, приводимые противъ нея, состоятъ въ слѣдующемъ:

1) Что она проводитъ начало неравноправности между подданными одного государства,—однимъ изъ нихъ будетъ

дарованъ судъ скорый и справедливый, другіе же оставлены будутъ при судопроизводствѣ, недостатки котораго признаны самимъ правительствомъ; кромѣ того на судебное преобразованіе въ нѣсколькихъ губерніяхъ будутъ употреблены финансовыя средства всей Россіи и люди, приготовленные всѣмъ русскимъ обществомъ.

2) Что *губерніи*, удаленныя отъ столицъ (въ которыхъ вѣроятно позже другихъ губерній будутъ введены новыя судебныя учрежденія) напротивъ того болѣе другихъ губерній нуждаются въ скоромъ осуществленіи у нихъ судебной реформы.

3) Что мѣра государственная можетъ быть принята не иначе, какъ въ цѣломъ, т. е. или вездѣ или нигдѣ.

Разсмотримъ эти возраженія:

1) Мысль, что введеніе новыхъ судебныхъ мѣстъ только по мѣстностямъ, нарушаетъ равноправность всѣхъ гражданъ и приноситъ однѣ губерніи въ жертву другимъ, мы съ своей стороны признаемъ совершенно справедливою въ особенности въ томъ случаѣ, если выборъ привиллегированныхъ губерній будетъ основанъ лишь на близости ихъ къ столицамъ, а осуществленіе судебной реформы въ остальныхъ губерніяхъ будетъ отложено на продолжительное время. Поэтому введеніе новыхъ учрежденій въ двухъ или только трехъ округахъ, какъ замѣчено выше, можетъ быть признано лишь *печальною необходимостію* и оправдано только абсолютною невозможностію привести въ дѣйствіе судебные уставы въ большемъ числѣ губерній.

Но несомнѣнно, что если выбирать между двумя системами, т. е. введеніемъ судебныхъ учрежденій *по инстанціямъ* или *по мѣстностямъ*, то предпочтеніе слѣдуетъ отдать послѣдней системѣ.

Подсудность всѣхъ вообще судебныхъ мѣстъ (а слѣдовательно и тѣхъ, которыя введены новыми судебными уставами), можетъ быть двоякая: *первая* опредѣляется родомъ возникающихъ дѣлъ, *вторая* тою территоріею, на которую распространена власть суда. Территоріальная подсудность состоитъ въ томъ, что каждый судъ, подвѣдомственности котораго подчинена извѣстная мѣстность, можетъ дѣйствовать въ ней совершенно самостоятельно и правильно, хотя бы сосѣдняя территорія, ему неподчиненная, находилась въ

подвѣдомственности иныхъ присутственныхъ мѣстъ. Изъ сказаннаго очевидно, что съ точекъ зрѣнія юридической и практической для круга дѣйствій и занятій *новыхъ судебныхъ мѣстъ* не произойдетъ никакихъ неудобствъ или замѣшательствъ вслѣдствіе того, что сосѣднія территоріи, имъ вѣдомству непредоставленныя, останутся подсудными нынѣ существующимъ судебнымъ мѣстамъ *).

2) Мысль, что губерніи, отдаленныя отъ столицъ не менѣе другихъ нуждаются въ безотлагательномъ учрежденіи новыхъ судебныхъ мѣстъ, будучи вѣрна сама по себѣ, служитъ доказательствомъ лишь того, что судебныя учрежденія должны быть по возможности введены во всей Имперіи, но нисколько не измѣняетъ ни неудобствъ (указанныхъ выше) введенія судебныхъ уставовъ по частямъ ихъ, ни преимуществъ, которое имѣетъ передъ сею системою введеніе уставовъ по мѣстностямъ.

3) Наконецъ доводъ, что мѣра государственная должна быть введена или вездѣ или нигдѣ принадлежитъ исключительно къ области теоріи, и не всегда примѣнимъ на практикѣ въ особенности въ нашемъ отечествѣ, представляющемъ столь разнообразныя мѣстныя условія, ибо очевидно не является возможнымъ вводить новыя учрежденія теперь же въ Сибири, въ Закавказьѣ, въ губерніяхъ западныхъ и т. п. Между тѣмъ было бы въ высшей степени несправедливо откладывать осуществленіе реформы въ великороссійскихъ губерніяхъ потому только, что абсолютно невозможно ввести ее разомъ на всемъ протяженіи нашего обширнаго отечества.

Итакъ намъ остается только повторить уже выраженную нами мысль, что: такъ-какъ система введенія уставовъ *по частямъ* ихъ является *невозможною* и *непослѣдовательною*, а система введенія ихъ изъ великороссійскихъ губерній въ ограниченной территоріи только *несправедливою*,—

---

*) Впрочемъ должно замѣтить, что введеніе новыхъ учрежденій лишь въ ограниченныхъ мѣстностяхъ можетъ имѣть то послѣдствіемъ: 1) что многіе преступники для совершенія преступленій уголовныхъ (напр. для дуели) будутъ переѣзжать въ тѣ мѣстности, въ которыхъ существуетъ судъ присяжныхъ; 2) по дѣламъ же гражданскимъ всѣ истцы будутъ стараться предъявить иски къ отвѣтчикамъ во время бытности ихъ въ губерніяхъ съ новыми судебными учрежденіями.

то при выборѣ изъ этихъ системъ послѣдняя должна имѣть предпочтеніе.

Затѣмъ слѣдуетъ разсмотрѣть вопросъ, представляющій для введенія судебныхъ уставовъ огромную *практическую важность*, именно: можно ли *старыя дѣла*, уже производящіяся въ нынѣшнихъ судебныхъ мѣстахъ, передать въ *новыя судебныя учрежденія*? *)

При этомъ очевидно, что такъ-какъ *новые суды* должны дѣйствовать по правиламъ *новаго судопроизводства*, т. е. не выходя изъ порядка, опредѣленнаго судебными уставами для круга ихъ дѣйствій, то вопросъ о переходныхъ мѣрахъ къ новому судопроизводству усложняется еще тѣмъ: что *старыя дѣла*, будучи переданы въ новыя судебныя мѣста, могутъ производиться въ нихъ лишь по правиламъ *новыхъ* судебныхъ уставовъ, а отнюдь не дѣйствующаго свода законовъ.

Предположеніе о передачѣ старыхъ дѣлъ въ новыя судебныя мѣста представляется весьма спорнымъ, и о немъ можно сказать многое pro и contra.

Противъ него приводятъ обыкновенно:

1) Что ни одинъ законъ не долженъ имѣть *обратной силы*, поэтому новыя правила судопроизводства должны быть распространяемы лишь на вновь возникающія послѣ обнародованія ихъ дѣла.

2) Что передача дѣлъ изъ однѣхъ судебныхъ мѣстъ въ другія по необходимости послужитъ къ измѣненію отношеній тяжущихся сторонъ и одной изъ нихъ будетъ невыгодна.

3) Что основныя начала стараго и новаго судопроизводства никакъ не могутъ быть между собою согласованы; дѣла же, производившіяся при письменныхъ, канцелярскихъ формахъ дѣлопроизводства, въ отсутствіе сторонъ, какъ получившія уже неправильное и неподходящее подъ новыя начала направленіе, *не* могутъ быть разсматриваемы новыми судебными мѣстами, поставятъ ихъ въ затрудненіе, ибо

---

*) Дѣла эти безъ согласія тяжущихся не могутъ быть прекращены производствомъ, ибо это было бы отказомъ въ правосудіи, уничтоженіемъ тѣхъ результатовъ, которыхъ достигли тяжущіеся посредствомъ: веденія дѣла и понесенія какъ денежныхъ расходовъ, такъ и личныхъ хлопотъ.

напр. невозможно воспроизвести въ судѣ событіе, о которомъ можетъ быть самая память исчезла.

4) Что въ частности дѣла уголовныя, разсматриваемыя въ настоящее время судами на основаніи системы формальныхъ доказательствъ и въ порядкѣ канцелярскаго производства, не могутъ быть переданы на разрѣшеніе присяжныхъ, произносящихъ приговоры лишь по внутреннему своему убѣжденію.

Эти доводы должны быть подробно разсмотрѣны:

Принципъ, заключающійся въ томъ, что законъ не долженъ имѣть обратной силы (*lex retractivam non habet*) служитъ краеугольнымъ камнемъ процесса какъ гражданскаго, такъ и уголовнаго; но начало это имѣя безусловную силу относительно законовъ гражданскихъ и уголовныхъ, опредѣляющихъ *существо* правъ и обязанностей частныхъ лицъ (личныхъ и имущественныхъ) или отвѣтственность ихъ за содѣяніе преступленія, — не является столь же абсолютнымъ относительно законовъ *судопроизводства* гражданскаго или уголовнаго. Сіи послѣдніе суть ничто иное, какъ совокупность правилъ, опредѣляющихъ: какимъ образомъ обсуждать доказательства, представляемыя тяжущимися и примѣнять законы (гражданскіе и уголовные) къ возникающимъ дѣламъ. Порядокъ судопроизводства можетъ быть весьма несложнымъ или напротивъ того запутаннымъ, ходъ его можетъ быть болѣе или менѣе медлителенъ по продолжительности сроковъ, болѣе или менѣе затруднителенъ для тяжущихся и подсудимыхъ. Между тѣмъ измѣненіе порядка судопроизводства, упрощеніе и усовершенствованіе формъ его во многихъ случаяхъ, не измѣняя *существа* спорныхъ правъ тяжущихся или отвѣтственности подсудимыхъ передъ законами уголовными, можетъ быть для нихъ даже благодѣтельнымъ, ускоряя разсмотрѣніе начатыхъ дѣлъ, представляя болѣе ручательствъ въ правильности ихъ разрѣшенія.

Поэтому во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда отъ сего не могутъ пострадать интересы тяжущихся или подсудимыхъ, — при измѣненіи въ законодательствѣ формъ судопроизводства, вновь вводимыя формы (въ особенности въ случаѣ согласія на сіе заинтересованныхъ лицъ) могутъ быть съ полнымъ удобствомъ примѣняемы и къ дѣламъ, уже возник-

шимъ, не нарушая принципа объ обратной силѣ законовъ, тѣмъ болѣе, что въ частности (въ т. XV) существуетъ правило, что тѣ изъ вновь изданныхъ уголовныхъ законовъ, которые служатъ къ смягченію заслуженнаго подсудимыми наказанія, могутъ быть примѣняемы и къ возникшимъ до изданія сего закона дѣламъ.

Все сказанное приводитъ насъ къ убѣжденію: что съ точки зрѣнія *теоретической* передача старыхъ дѣлъ на разсмотрѣніе новыхъ судебныхъ мѣстъ *не* представляетъ въ себѣ ничего невозможнаго или несправедливаго.

Поэтому разрѣшеніе этого вопроса зависитъ исключительно отъ того: можетъ ли послѣдовать эта передача, не возбуждая важныхъ *практическихъ неудобствъ* и не будучи *противна интересамъ тяжущихся* или *подсудимыхъ?*

Каждое человѣческое предначертаніе въ сферѣ законодательства имѣетъ свои выгоды и невыгоды, и едва-ли можно придумать такой законъ, который бы имѣлъ только выгодныя стороны.

Вслѣдствіе сего изъ нѣсколькихъ законодательныхъ мѣръ слѣдуетъ выбирать такую, выгодныя стороны которой представляются значительнѣе, нежели проистекающія изъ нея невыгодныя послѣдствія.

Это общее правило должно быть въ особенности примѣняемо къ мѣрамъ, имѣющимъ лишь *временной характеръ*, вызваннымъ необходимостью, клонящимся къ тому, чтобы преодолѣть нѣкоторыя препятствія и невыгодныя условія, напр. въ данномъ случаѣ, чтобы въ наиболѣе короткій промежутокъ времени сдѣлать возможнымъ переходъ отъ старыхъ судебныхъ учрежденій къ новымъ.

Итакъ надо обсудить вопросъ: выкупаются ли невыгодныя стороны передачи старыхъ дѣлъ въ новые суды полезными послѣдствіями, отъ сего проистекающими, и чего болѣе представляетъ эта мѣра—выгодъ или невыгодъ?

Вопросъ этотъ слѣдуетъ разложить на составныя части:

Перенесеніе старыхъ дѣлъ въ новыя судебныя учрежденія вообще можетъ происходить слѣдующимъ образомъ:

а) Посредствомъ передачи изъ уѣздныхъ судовъ въ мировыя учрежденія такихъ изъ производящихся въ первыхъ изъ нихъ гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ, которыя новы-

ми уставами предоставлены разсмотрѣнію мировыхъ учреждепій.

б) Перенесеніемъ остальныхъ дѣлъ изъ уѣздныхъ судовъ и магистратовъ въ окружные суды.

в) Передачею дѣлъ, производящихся въ гражданскихъ и уголовныхъ палатахъ, въ судебныя палаты.

Разсмотримъ въ подробности каждую изъ этихъ мѣръ:

а) Вѣдомству *мировыхъ* судей и ихъ съѣздовъ предоставлены маловажныя дѣла какъ уголовныя, такъ и гражданскія. *Уголовныя дѣла* производятся слѣдующимъ образомъ: «мировой судья призываетъ словеснымъ требованіемъ или письменною повѣсткою обвиняемаго, обвинителя и свидѣтелей; дѣло рѣшается на словахъ и публично (за исключеніемъ дѣлъ, соединенныхъ съ соблазномъ), по возможности въ одинъ день, по выслушаніи обвиняемаго, обвинителя и свидѣтелей и соображеніи всѣхъ доказательствъ, имѣющихся въ дѣлѣ.—Приговоръ произносится по внутреннему убѣжденію мироваго судьи, основанному на совокупности обстоятельствъ, обнаруженныхъ при судебномъ разбирательствѣ. На мировыхъ съѣздахъ (ст. 157) стороны и свидѣтели не вызываются къ разбирательству дѣла, но могутъ являться лично или черезъ повѣренныхъ. Неприбытіе ихъ (кромѣ нѣкоторыхъ случаевъ), не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла.»

Обсуждая эти правила, мы не видимъ причины, почему бы нельзя было примѣнить ихъ къ маловажнымъ уголовнымъ дѣламъ, уже производившимся въ магистратахъ и уѣздныхъ судахъ, и переданнымъ на разсмотрѣніе мировыхъ судей.

Такая передача во 1-хъ, послужила бы къ облегченію участи подсудимаго, ибо дѣло рѣшилось бы гораздо скорѣе, нежели при нынѣшнихъ формахъ уголовнаго судопроизводства.

Во 2-хъ, такъ какъ производство уголовныхъ дѣлъ у мировыхъ судей не сопровождается никакими особенно сложными формальностями, то разрѣшеніе сихъ дѣлъ не могло бы затруднить мировыхъ судей.

Въ 3-хъ, личная явка къ мировымъ судьямъ свидѣтелей и обвинителя (состоящихъ въ огромномъ большинствѣ слу-

чаевъ изъ мѣстныхъ жителей) не представляетъ для нихъ особыхъ неудобствъ.

Въ 4-хъ, если бы свидѣтели, на которыхъ есть ссылка въ дѣлѣ, умерли, или по отдаленности своего мѣстожительства лишены были возможности явиться къ мировому судьѣ, то отсутствіе ихъ не можетъ служить препятствіемъ къ разсмотрѣнію дѣла, ибо: а) при невозможности получить показанія отъ свидѣтелей, мировой судья долженъ перейти къ разсмотрѣнію тѣхъ доказательствъ, какія есть въ дѣлѣ (ст. 102 и 103); эти же доказательства будутъ всегда находиться въ дѣлѣ, уже производившемся въ уѣздномъ судѣ, и заключаются въ фактахъ, добытыхъ слѣдствіемъ, б) ибо во всякомъ случаѣ мировой судья разрѣшаетъ вопросъ о винѣ или невинности подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, принявъ въ соображеніе всѣ приведенныя по дѣлу обстоятельства (ст. 129).

Итакъ мы полагаемъ, что передача маловажныхъ уголовныхъ дѣлъ изъ уѣздныхъ судовъ къ мировымъ судьямъ не представляетъ никакихъ препятствій, *если на сіе соглаcятся подсудимые*. Согласіе-же сихъ послѣднихъ необходимо потому, что въ случаѣ производства ихъ дѣлъ у мировыхъ судей, наказуемость ихъ будетъ опредѣляться уже не общими уголовными законами, а вновь изданнымъ и Высочайше утвержденнымъ 20 ноября 1864 г., уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями.

Гражданскія дѣла у мировыхъ судей производятся слѣдующимъ образомъ: ходатаемъ можетъ быть всякое лицо, даже не принадлежащее къ составу присяжныхъ повѣренныхъ; дѣло производится на простой бумагѣ, отвѣтчику предоставляется для явки не менѣе одного дня на каждыя 15 верстъ разстоянія мѣста его жительства отъ мироваго судьи. Правила же о доказательствахъ во многомъ отличны отъ тѣхъ, которыя постановлены во 2-й ч. X т. напр. показаніе двухъ свидѣтелей не составляетъ уже безусловнаго доказательства, ибо въ силу 102 ст. сила свидѣтельскихъ показаній, смотря по достовѣрности свидѣтеля, ясности, полнотѣ и вѣроятности его показанія, опредѣляется мировымъ судьею; содержаніе письменныхъ документовъ (ст. 106) не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей; присяга (ст. 115) допу-

скается лишь по взаимному согласію обѣихъ сторонъ; въ случаѣ заявленія сомнѣнія о подложности акта (ст. 107) предписано пріостанавливать производство гражданскихъ дѣлъ (вопреки 209 ст. 2 ч. X т. и 21 ст. 2 ч. XV т.). Кромѣ того мировые судьи могутъ рѣшать дѣла не только на основаніи законовъ, но и соображаясь съ мѣстными обычаями. Такимъ образомъ нельзя не признать, что положеніе тяжущихся вслѣдствіе передачи ихъ дѣлъ изъ уѣздныхъ судовъ къ мировымъ судьямъ *существенно измѣнится*, и что тотъ изъ нихъ, кто выигралъ бы дѣло при производствѣ его въ нынѣшнихъ судебныхъ мѣстахъ по правиламъ свода законовъ, можетъ проиграть его вслѣдствіе передачи онаго въ мировыя учрежденія.

Все это приводитъ насъ къ заключенію, что передача гражданскихъ дѣлъ къ мировымъ судьямъ равнымъ образомъ не можетъ послѣдовать вопреки воли тяжущихся; съ другой же стороны въ силу ст. 30 новаго устава гражд. судопр. «мировой судья можетъ разсматривать всякое дѣло, если на сіе будутъ согласны обѣ стороны», а потому мы не видимъ никакихъ препятствій къ передачѣ изъ уѣздныхъ судовъ и магистратовъ въ мировыя учрежденія тѣхъ изъ дѣлъ, по которымъ отъ тяжущагося въ теченіи 3 мѣсяцевъ со дня объявленія реформы въ данной мѣстности, не поступило отзывовъ о несогласіи ихъ на сію передачу.

б) Передача изъ уѣздныхъ судовъ и магистратовъ въ окружные суды тѣхъ изъ *уголовныхъ дѣлъ*, которыя предоставлены разсмотрѣнію сихъ послѣднихъ, можетъ по нашему мнѣнію происходить лишь въ томъ случаѣ, если подсудимые изъявятъ на сіе согласіе съ тѣмъ однако же, что, неявка свидѣтелей въ засѣданіе суда не можетъ быть причиною пріостановленія дѣлъ, но въ семъ случаѣ *прочитываются письменныя показанія ихъ, уже заключающіяся въ дѣлѣ*; послѣднее правило необходимо ввести потому, что при отдаленности окружнаго суда отъ мѣста жительства свидѣтелей, сіи послѣдніе нерѣдко могли бы не явиться въ оный, кромѣ того окружные суды весьма часто не будутъ имѣть никакихъ свѣдѣній о мѣстожительствѣ свидѣтелей, показывавшихъ нѣсколько лѣтъ тому назадъ при слѣдствіи и переѣхавшихъ въ другія мѣста. — Остальныя же затѣмъ уголовныя дѣла могутъ быть прямо переданы изъ уѣздныхъ

судовъ и магистратовъ въ уголовную палату, которая по большей части изъ нихъ составляетъ послѣднюю инстанцію.

Гражданскія дѣла, при согласіи на сіе тяжущихся, равнымъ образомъ, могутъ быть переданы въ окружные суды. Согласіе тяжущихся и для сего случая мы признаемъ необходимымъ по изложеннымъ уже выше основаніямъ, ибо такъ-какъ окружные суды очевидно не могутъ руководствоваться при рѣшеніи дѣлъ правилами о доказательствахъ свода законовъ, то передача въ оные дѣлъ послужитъ къ измѣненію отношеній тяжущихся сторонъ и самыхъ основаній ихъ иска. Хотя же противъ сей передачи дѣлъ въ окружные суды приводятъ вообще, что она будетъ весьма стѣснительна для свидѣтелей, явка которыхъ составляетъ необходимое условіе устнаго и публичнаго процесса, но такъ какъ на основаніи 382 ст. уст. гражд. судопр. свидѣтели, живущіе на разстояніи 25 верстъ отъ города, гдѣ находится судъ, могутъ просить о допросѣ ихъ въ мѣстѣ ихъ жительства, то это соображеніе до извѣстной степени устраняется, тѣмъ болѣе, что значительная часть дѣлъ гражданскихъ основана не на свидѣтельскихъ показаніяхъ, но на иныхъ доказательствахъ, преимущественно же на письменныхъ документахъ.

в) Наконецъ мы считаемъ рѣшительно невозможною и даже безполезною допустить передачу производящихся въ палатахъ гражданской и уголовной старыхъ дѣлъ въ судебныя палаты, ибо:

1) Послѣднія по новому уставу составляютъ такую же вторую инстанцію какъ и нынѣшнія палаты съ тою только разницею, что онѣ имѣютъ право произносить окончательные приговоры.

2) Если дѣло въ двухъ инстанціяхъ уже было разсмотрѣно по правиламъ нынѣ существующаго судопроизводства, то передача его въ судебную палату была бы равносильною уничтоженію прежняго производства и возбужденію новаго разсмотрѣнія дѣла, ибо очевидно, что судебная палата, которая можетъ руководствоваться лишь новымъ уставомъ, лишена возможности ревизовать правильность рѣшенія нынѣшнихъ палатъ, произнесеннаго по правиламъ свода законовъ.

3) Не представляется особенной надобности въ переда-

чѣ дѣлъ изъ нынѣшнихъ палатъ въ судебныя палаты, ибо если установить короткій срокъ на принесеніе апелляцій (4-хъ мѣсячный), то разрѣшеніе дѣлъ и въ сихъ палатахъ не можетъ замедлиться; состоявшіяся же въ нихъ опредѣленія могутъ быть обжалоаемы по принадлежности судебнымъ департаментамъ сената.

4) Въ большей части случаевъ передача уголовныхъ дѣлъ изъ уголовныхъ палатъ въ судебныя палаты будетъ невозможна, ибо въ силу 854 ст. уст. угол. судопр. всѣ приговоры, постановленные *окружными судами* съ участіемъ присяжныхъ, почитаются окончательными, а слѣдовательно огромное число уголовныхъ дѣлъ, производящихся въ нынѣшнихъ палатахъ, вовсе не будетъ подлежать разсмотрѣнію судебныхъ палатъ.

Изъ всего вышеизложеннаго мы пришли къ заключенію, что вопросъ о передачѣ старыхъ дѣлъ на разсмотрѣніе новыхъ судебныхъ учрежденій можетъ быть разрѣшенъ не абсолютно, но зависитъ отъ соображенія двухъ важныхъ условій:

1) *согласія* на сіе тяжущихся и подсудимыхъ и 2) возможности этой передачи безъ *стѣсненія* свидѣтелей и участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, а также новыхъ судебныхъ мѣстъ, первыхъ относительно личной явки, а послѣднихъ относительно способа разрѣшенія дѣлъ.

Какъ уже замѣчено выше, *противники* системы *передачи старыхъ дѣлъ въ новые суды* приводятъ, что многія изъ этихъ дѣлъ, получившія въ нынѣшнихъ судебныхъ мѣстахъ несоотвѣтствующее направленіе—не могутъ быть разсматриваемы новыми судебными учрежденіями, ибо напр. суду устному невозможно воспроизвести событіе, память о которомъ исчезла. Доводъ этотъ представляется намъ не имѣющимъ основанія. Несоотвѣтствующее направленіе, которое при существующемъ судопроизводствѣ могли получить дѣла, происходило:

1) Отъ неограниченія числа подаваемыхъ сторонами прошеній и возраженій; 2) вслѣдствіе предоставленія судебнымъ мѣстамъ права по своему усмотрѣнію требовать дополнительныхъ свѣдѣній и возвращать дѣла къ новому производству и рѣшенію и проч.

Соображеніе сего приводитъ къ убѣжденію, что сколь бы

неправильное направленіе не получило дѣло при производствѣ его въ старыхъ судебныхъ учрежденіяхъ, но оно безъ особыхъ неудобствъ можетъ быть передано въ новые суды въ томъ видѣ, въ какомъ застанетъ его введеніе судебной реформы, ибо сіи суды при производствѣ его будутъ руководствоваться исключительно *правилами судебныхъ уставовъ*, а слѣдовательно отъ нихъ всегда будетъ зависѣть дать дѣлу соотвѣтствующее и ведущее къ быстрому разрѣшенію его направленіе, не стѣсняясь дѣйствіями прежнихъ судебныхъ мѣстъ, послѣдовавшими согласно постановленіямъ свода законовъ.

Возраженіе, что суды не будутъ имѣть возможности воспроизвести воспоминаніе о событіи, память о которомъ исчезла, равнымъ образомъ не заслуживаетъ вниманія.—По всякому дѣлу, которое разсматривалось нынѣшними судебными мѣстами, существуетъ письменное производство, въ которое занесены каждое событіе, каждый фактъ, приведенные тяжущимися.—Если же вслѣдствіе какихъ либо особенныхъ обстоятельствъ (напр. смерти) сдѣлалось невозможнымъ допросить свидѣтелей, давшихъ показанія о какомъ либо событіи, то это очевидно не можетъ стѣснять судъ въ разрѣшеніи дѣла по имѣющимся въ немъ обстоятельствамъ, подобно тому, какъ и по дѣлу, начавшемуся по новымъ правиламъ судопроизводства, невозможность допросить свидѣтелей (напр. умершихъ) не можетъ служить препятствіемъ къ разсмотрѣнію самаго дѣла. —Однимъ словомъ, если нельзя воспроизвести извѣстное событіе, то положеніе всякаго суда, будетъ ли онъ судъ публичный—устный, или тайный—канцелярскій *одно и тоже*.

Сказанное привело насъ къ разсмотрѣнію вопроса о томъ: представляется ли вообще невозможнымъ и затруднительнымъ на *практикѣ*,—для новыхъ судебныхъ мѣстъ разсматривать такія дѣла, *фактическая сторона* которыхъ приведена была въ извѣстность старыми присутственными мѣстами?

Въ семъ отношеніи слѣдуетъ замѣтить, что фактическая сторона въ дѣлахъ гражданскихъ опредѣляется доводами и возраженіями тяжущихся и представленными ими документами; въ дѣлахъ же уголовныхъ произведеннымъ слѣдствіемъ, показаніями свидѣтелей и объясненіемъ подсудимаго.

При этомъ едва-ли подлежитъ сомнѣнію, что совершенно независимо отъ того: кѣмъ приведена была въ извѣстность фактическая сторона дѣла,—сіе послѣднее можетъ быть разсмотрѣно всякимъ судомъ, потому что фактическая сторона дѣла есть матеріалъ, остающійся безъ измѣненія, если только онъ однажды приведенъ въ извѣстность, къ которому можетъ быть примѣнена всякая форма судопроизводства съ тѣмъ конечно, что если напр. не возможно допросить въ судѣ свидѣтелей, то вмѣсто того прочитываются письменныя ихъ показанія.

Наконецъ, что дѣло можетъ быть безъ ущерба для его производства передаваемо изъ одного суда въ другой, это отчасти признано судебными уставами, ибо послѣдствіемъ уничтоженія кассаціоннымъ судомъ приговора судебнаго мѣста является передача дѣла на разсмотрѣніе другаго суда, въ томъ видѣ, въ какомъ оно было до постановленія уничтоженнаго рѣшенія.

Поэтому мы твердо убѣждены, что не представляется особенныхъ неудобствъ въ предоставленіи присяжнымъ разсматривать такое уголовное дѣло, которое производилось первоначально въ нынѣшнихъ судебныхъ мѣстахъ если только по этому дѣлу былъ составленъ прокуроромъ обвинительный актъ, а подсудимый имѣетъ для своей защиты адвоката.

Итакъ, подводя къ вопросу о передачѣ старыхъ дѣлъ въ новыя судебныя учрежденія окончательные выводы, мы полагаемъ съ своей стороны полезнымъ установить слѣдующія правила:

1) По объявленіи въ извѣстной мѣстности судебной реформы, новыя судебныя учрежденія открываются въ полномъ составѣ; уѣздные суды и магистраты должны въ теченіи 3-хъ мѣсяцевъ привести въ точную извѣстность всѣ производящіяся въ нихъ и нерѣшенныя еще дѣла, — рѣшивъ дѣла готовыя къ докладу, и прекративъ (съ предоставленіемъ вчинать ихъ вновь безъ платежа исковыхъ пошлинъ) тѣ дѣла, въ которыхъ по вступившему отъ истца исковому прошенію не получено еще объясненія отъ противной стороны.

2) Участвующіе въ дѣлахъ тяжущіеся и подсудимые въ теченіи сего же срока обязаны прислать въ уѣздные суды

и магистраты отзывы о согласіи или несогласіи ихъ на передачу ихъ дѣлъ къ разсмотрѣнію новыхъ судебныхъ учрежденій (мировыхъ судей и окружныхъ судовъ).

3) Въ случаѣ недоставленія въ эти сроки тяжущимися по дѣламъ гражданскимъ, и подсудимыми, находящимися на свободѣ, по дѣламъ уголовнымъ упомянутыхъ отзывовъ, — они *признаются согласившимися* на передачу ихъ дѣлъ въ новыя учрежденія. Въ этихъ случаяхъ, а равно по изъявленіи на передачу дѣлъ уголовныхъ согласія отъ подсудимыхъ, состоящихъ подъ стражею, — дѣла изъ уѣздныхъ судовъ и магистратовъ передаются по принадлежности: гражданскія къ мировымъ судьямъ и въ окружные суды, а уголовныя къ прокурорамъ для составленія обвинительныхъ актовъ и передачи затѣмъ въ окружные суды *).

4) Всѣ дѣла, неподлежащія передачѣ въ новыя судебныя учрежденія, вносятся уѣздными судами и магистратами въ палаты гражданскую и уголовную, которыя разсматриваютъ ихъ *въ качествѣ первой инстанціи*, съ тѣмъ, что жалобы на рѣшенія сихъ палатъ, не стѣсняясь цѣною иска, приносятся судебнымъ департаментамъ сената.

5) Мировыя учрежденія и окружные суды при разсмотрѣніи и дальнѣйшемъ направленіи переданныхъ въ нихъ какъ гражданскихъ, такъ и уголовныхъ дѣлъ, — руководствуются правилами судебныхъ уставовъ съ тѣмъ однако же, что невозможность личной явки въ судъ свидѣтелей не служитъ препятствіемъ къ производству дѣлъ, но отобранныя отъ нихъ и находящіяся въ дѣлѣ показанія принимаются къ надлежащему обсужденію.

6) По истеченіи трехъ мѣсяцевъ со дня объявленія судебной реформы, уѣздные суды и магистраты немедленно закрываются; оставленными же за штатами членами и секре-

---

*) Изъ этого правила можетъ быть сдѣлано исключеніе только для тѣхъ изъ гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ, которыя по обширности и сложности своей затруднили-бы новыя судебныя установленія при разсмотрѣніи ихъ; дѣла эти во всякомъ случаѣ можно передать изъ уѣздныхъ судовъ въ нынѣшнія палаты.—Сверхъ того въ видѣ предположенія мы заявляемъ слѣдующую мысль: если-бы гражданскія или уголовныя палаты разрѣшили всѣ старыя производившіяся въ нихъ дѣла, кромѣ нѣсколькихъ, которыя по какой либо причинѣ останавливаются производствомъ, такъ что впредь до окончанія этихъ дѣлъ пришлось бы сохранить сіи палаты, то, не смотря на это, можно *закрыть послѣднія*, передавъ остановившіяся въ производствѣ дѣла *въ палаты сосѣднихъ губерній*,—еще *не* подлежащія закрытію.

тарями ихъ (по выбору министерства юстиціи), усиливается комплектъ палатъ гражданской и уголовной, при которыхъ и могутъ быть образованы временныя отдѣленія для скорѣйшаго окончанія старыхъ дѣлъ.

7) Гражданскія и уголовныя палаты дѣла какъ вновь переданныя въ оныя, такъ уже и производившіяся въ нихъ, — обязаны кончить въ теченіи 6-ти мѣсяцевъ со дня истеченія перваго срока. Если же убѣдятся въ невозможности сего, то обязаны заблаговременно ходатайствовать для усиленія ихъ состава о командированіи въ нихъ изъ министерства юстиціи и канцелярій сената особыхъ чиновниковъ на правахъ засѣдателей палаты.

8) О всѣхъ дѣлахъ, которыя останавливаются въ разрѣшеніи за недоставленіемъ другими присутственными мѣстами дополнительныхъ свѣдѣній и справокъ, палаты доносятъ министерству юстиціи, которое и наблюдаетъ въ семъ отношеніи за буквальнымъ исполненіемъ 229 и 230 ст. т. II учр. губ. о доставленіи присутственными мѣстами свѣдѣній и справокъ въ двухъ или трехнедѣльный срокъ (сверхъ времени, нужнаго на посылку рапорта или сообщенія) со дня полученія о томъ требованія.

9) По истеченіи шести мѣсяцевъ, палаты гражданскія и уголовныя закрываются; по рѣшеніи-же дѣлъ, поступившихъ изъ оныхъ въ судебные департаменты сената, закрываются и сіи послѣдніе.

Затѣмъ наше мнѣніе резюмируется слѣдующимъ образомъ:

1) *Немедленное введеніе судебной реформы, въ полномъ ея объемѣ, во всѣхъ великороссійскихъ губерніяхъ;*

2) *Въ теченіи шести мѣсяцевъ закрытіе старыхъ судебныхъ мѣстъ, и*

3) *Передача, на вышеизложенномъ основаніи, производящихся въ оныхъ дѣлъ въ новыя судебныя учрежденія* *).

---

*) Это мнѣніе было заявлено нами въ февралѣ 1865 года. Мы печатаемъ его потому, что вопросъ о передачѣ старыхъ дѣлъ въ новыя судебныя мѣста, возбужденъ нынѣ вновь.

О ГМИННЫХЪ СУДАХЪ ВЪ ЦАРСТВѢ ПОЛЬСКОМЪ.

Коренное начало судебной реформы, осуществленной въ Имперіи съ изданіемъ судебныхъ уставовъ 20-го ноября 1864 г., состоитъ въ установленіи двухъ совершенно различныхъ учрежденій, именно: 1) *общихъ* судебныхъ мѣстъ (окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ), и 2) *мировыхъ учрежденій* (мировыхъ судей и съѣздовъ мировыхъ судей).

Затѣмъ примѣненіе этого начала къ законодательнымъ реформамъ *Царства Польскаго*, и имѣющее послѣдовать закрытіе нынѣ существующихъ въ семъ послѣднемъ судебныхъ мѣстъ *), возбуждаютъ вопросъ о томъ: является-ли возможнымъ и полезнымъ ввести въ Царствѣ *мировыя учрежденія*, и въ какомъ видѣ должны быть сохранены существующіе нынѣ *гминные суды*, установленные Высочайшими указами 19-го февраля (2-го марта) 1864 года?

На основаніи сихъ указовъ: гминный судъ состоитъ (ст. 38 указа объ устр. сельск. гминъ) изъ гминнаго войта и лавниковъ. Гминный войтъ **) и лавники (ст. 16, 39, 67 и 70) избираются гминнымъ сходомъ на три года изъ *всѣхъ* (безъ различія сословій), жителей гмины, имѣющихъ право участія въ дѣлахъ схода и владѣющихъ въ предѣлахъ гмины на правѣ личной собственности землею, въ количествѣ не менѣе шести морговъ. Утвержденіе выборовъ (ст. 73) зави-

---

*) Нынѣ въ Царствѣ Польскомъ существуютъ слѣдующія судебныя учрежденія: а) *для гражданскихъ дѣлъ*—IX департаментъ правительствующаго сената, судъ апелляціонный въ Варшавѣ, одинъ на все Царство, девять гражданскихъ трибуналовъ, 80 мировыхъ судовъ, наконецъ гминные суды; б) *для дѣлъ уголовныхъ*: X департаментъ сената, судъ апелляціонный въ Варшавѣ (тотъ-же какъ и для гражданскихъ дѣлъ), 4 суда уголовныхъ въ Варшавѣ, Плоцкѣ, Люблинѣ и Кельцахъ, 18 судовъ полиціи исправительной, 18 судовъ полиціи простой, входящихъ въ составъ судовъ мировыхъ, полицейско-судная управа въ Варшавѣ, а въ другихъ городахъ президенты или бургомистры, наконецъ гминные суды.

**) Гминный войтъ есть органъ полицейскій, степень власти коего почти соотвѣтствуетъ власти становаго пристава Имперіи.

ситъ отъ губернатора. Веденіе книгъ и все вообще письмоводство по гминному суду (ст. 63) возлагается на гминнаго писаря. Гминный судъ собирается (ст. 55) по крайней мѣрѣ одинъ разъ въ недѣлю въ опредѣленное для сего время; сверхъ того гминный войтъ (ст. 56) можетъ созвать судъ и во всякое иное время. Гминному суду (ст. 41) подлежатъ *всѣ лица*, имѣющія въ предѣлахъ гмины постоянное или только временное мѣстожительство. Въ разсмотрѣніе споровъ о недвижимыхъ имуществахъ, а также дѣлъ по спорамъ и тяжбамъ цѣною свыше 30 руб. гминный судъ не входитъ, за исключеніемъ того случая, когда въ оный обратятся сами тяжущіяся стороны по общему согласію. По дѣламъ уголовнымъ гминные суды властны подвергать виновныхъ (50 ст.) замѣчанію или выговору въ присутствіи суда, денежному взысканію не болѣе *3 руб. сер.* или аресту не болѣе 7-ми дней. Назначеніе рода и мѣры взысканія за каждый проступокъ предоставляется усмотрѣнію самаго суда.

Затѣмъ позднѣйшими Высочайшими указами, въ дополненіе изложенныхъ постановленій, предоставлено гминнымъ судамъ рѣшать окончательно: 1) дѣла о движимомъ имуществѣ, и объ исполненіи личнаго обязательства или вознагражденіи за убытки, если цѣна не превышаетъ *100 руб. сер.*; 2) дѣла по спорамъ о наслѣдствѣ поземельныхъ участковъ, подходящихъ подъ дѣйствіе Высочайшихъ указовъ 19-го февраля (2-го марта) 1864 г., а также споры между крестьянами по наслѣдству и возникающимъ изъ сего раздѣламъ движимыхъ имуществъ; 3) по дѣламъ о проступкахъ предоставлено право присуждать къ денежнымъ взысканіямъ не свыше 10 руб. сер.

Все изложенное приводитъ насъ къ заключенію, что при обсужденіи вопроса о введеніи въ Царствѣ Польскомъ мировыхъ учрежденій, не нужно упускать изъ виду существующихъ уже въ немъ *гминныхъ судовъ* въ качествѣ общесословныхъ судебныхъ учрежденій.

Съ другой стороны для опредѣленія того значенія, которое имѣютъ въ Имперіи мировыя учрежденія, необходимо обратить особенное вниманіе на *соображенія*, послужившія основаніемъ къ ихъ введенію. Изъ объяснительной записки къ проекту учрежденія судебныхъ мѣстъ Имперіи (стр. 6) видно: «что къ числу особенностей мировыхъ учрежденій, сверхъ ро-

да и свойства подчиненныхъ имъ дѣлъ, принадлежитъ также и то, что мировые судьи назначаются *по выборамъ*, тогда какъ всѣ другіе чины судебнаго вѣдомства опредѣляются отъ правительства, что мировой судья долженъ быть изъ *мѣстныхъ жителей* и владѣть недвижимымъ имуществомъ, приносящимъ извѣстный доходъ, что *цензъ* для выбора въ мировые судьи установленъ, какъ одна изъ самыхъ дѣйствительныхъ мѣръ для поддержанія достоинства и силы мироваго учрежденія, (жур. соед. департ. госуд. совѣта 1862 г. № 65, стр. 310), какъ вѣрнѣйшее ручательство, что мѣста мировыхъ судей будутъ заняты людьми, *наиболѣе* заинтересованными въ сохраненіи *общественнаго порядка*, наиболѣе связанными съ обывателями *тождествомъ общихъ интересовъ*, *наиболѣе соединяющими въ себѣ условія: довѣрія, образованія и опытности*».

Эти соображенія были усвоены судебными уставами, ибо по силѣ ст. 19-ой учр. суд. устан. въ мировые судьи могутъ быть избираемы мѣстные жители, если притомъ они (п. 3) или ихъ родители или жены владѣютъ, хотя бы въ разныхъ мѣстахъ, или пространствомъ земли вдвое противъ того, которое опредѣлено для непосредственнаго участія въ избраніи гласныхъ въ уѣздныя земскія собранія, или другимъ недвижимымъ имуществомъ цѣною не менѣе 15000 р. с., а въ городахъ недвижимою собственностью, оцѣненною для взиманія налога: въ столицахъ не менѣе 6000 р. с., въ прочихъ же городахъ не менѣе 3000 р. с.

Если примѣнить вышеизложенныя соображенія и постановленія судебныхъ уставовъ Имперіи къ мѣстнымъ условіямъ Царства Польскаго, то нельзя не придти къ заключенію, что введеніе мировыхъ учрежденій въ той формѣ, какъ онѣ созданы въ Имперіи, не соотвѣтствуетъ ни политическому, ни общественному положенію края. Предоставить единоличную судебную власть *выборнымъ отъ высшихъ сословій*, подходящимъ подъ цензъ, принятый для мировыхъ судей уставами Имперіи, невозможно уже и потому, что правительство не имѣетъ ручательства въ томъ, что въ Царствѣ Польскомъ лица, подъ возвышенный цензъ подходящія, *наиболѣе* заинтересованы въ сохраненіи *общественнаго порядка*, наиболѣе связаны съ большинствомъ народа тождествомъ общихъ интересовъ, наиболѣе соеди-

няютъ въ себѣ условія довѣрія, и что они не обратятъ власть и вліяніе, имъ предоставленныя, въ политическое орудіе противъ законнаго правительства и ко вреду народа. Напротивъ того, при современномъ положеніи Царства, большая часть вышеупомянутыхъ гарантій сосредоточивается главнымъ образомъ *въ сельскомъ населеніи*, вызванномъ къ новой гражданской жизни послѣдними правительственными реформами. Поэтому, при введеніи мировыхъ учрежденій, слѣдовало бы принять цензъ весьма умѣренный, а вмѣстѣ съ тѣмъ мировая юстиція естественнымъ образомъ перешла бы въ руки къ тѣмъ же *поселянамъ*, которые имѣютъ уже свои гминные суды.

При невозможности обратиться къ высшимъ классамъ общества и ввѣрить имъ мировую юстицію, перенести въ Царство Польское институтъ мировыхъ судей можно лишь съ существеннымъ *измѣненіемъ* его характера, то есть съ тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы мировые судьи *назначались не по выборамъ, а отъ правительства.*

Но введеніе мироваго института даже и въ измѣненной формѣ (кромѣ того, что тѣмъ самымъ уничтожилась бы сущность самаго учрежденія, въ томъ смыслѣ, въ какомъ оно существуетъ въ Имперіи), имѣетъ еще важныя неудобства, а именно: во1-хъ, потребуются большія издержки на оклады мировымъ судьямъ, тогда-какъ въ Имперіи они содержатся на счетъ земства, во 2-хъ, пополненіе личнаго состава мировыхъ судей, при многочисленности послѣднихъ, лицами, соединяющими въ себѣ необходимыя для сего условія и качества, представитъ несомнѣнныя затрудненія, тѣмъ болѣе, что постепенное введеніе судебной реформы въ Имперіи потребуетъ лучшія наличныя силы русскаго общества, а затѣмъ для замѣщенія должностей мировыхъ судей, правительство по необходимости должно будетъ обратиться къ туземнымъ чиновникамъ.

Поэтому повсемѣстное введеніе въ Царствѣ мировыхъ учрежденій, даже съ измѣненіемъ характера самаго установленія, едва ли представляетъ такую мѣру, къ осуществленію которой слѣдовало бы безусловно стремиться.

Останавливаясь, на другой сторонѣ вопроса, а именно на отношеніи мировыхъ учрежденій къ существующимъ уже гминнымъ судамъ, нельзя не замѣтить, что введеніе

въ Царствѣ мировыхъ учрежденій повело бы къ значительному *усложненію* механизма судебныхъ установленій, ослабило бы значеніе существующихъ нынѣ *гминныхъ судовъ*, и сдѣлалось бы препятствіемъ къ дальнѣйшему ихъ развитію. Съ этой точки зрѣнія упомянутая мѣра едва ли не представляется безусловно *вредною*, ибо она низвела бы гминные суды на степень судовъ крестьянскихъ.

Гминные суды, существующіе нынѣ въ Царствѣ, имѣютъ двойственный характеръ:

Во 1-хъ они носятъ на себѣ характеристическія черты судовъ общихъ, ибо гминный войтъ и лавники могутъ быть избираемы изъ *всѣхъ* жителей гмины, имѣющихъ право участія въ дѣлахъ схода и владѣющихъ на правѣ личной собственности въ предѣлахъ гмины землею въ количествѣ не менѣе шести морговъ (ст. 67 Высочайшаго указа объ устр. сел. гм. 19-го февраля (2-го марта) 1864 г.) и сверхъ того гминнымъ судамъ подсудны *всѣ лица*, имѣющія въ предѣлахъ гмины постоянное или только временное жительство. (ст. 41-ая того же указа).

Въ 2-хъ, гминные суды имѣютъ характеръ судовъ сословныхъ для *особаго* рода *дѣлъ*, а именно: имъ предоставлено разбирательство споровъ по наслѣдованію и возникающимъ изъ сего раздѣламъ тѣхъ *недвижимыхъ имуществъ, которыя поступили въ собственность крестьянъ на основаніи указа 19-го февраля (2-го марта) 1864 г., а также споры между крестьянами по наслѣдству и возникающимъ изъ сего раздѣламъ движимыхъ имуществъ.* (Высочайшій указъ о расширеніи предѣловъ вѣдомства гминныхъ судовъ; п. 2).

Такимъ образомъ и по личному составу, и по кругу вѣдомства гминные суды существенно *отличаются* отъ *волостныхъ судовъ Имперіи*, ибо послѣдніе: а) состоятъ изъ однихъ крестьянъ, избираемыхъ волостнымъ сходомъ, б) рѣшаютъ споры и тяжбы собственно между крестьянами и рассматриваютъ маловажные проступки крестьянъ въ такомъ только случаѣ, когда эти проступки совершены въ предѣлахъ самой волости противъ лицъ, принадлежащихъ къ тому же сословію и безъ участія лицъ другихъ состояній (ст. 93, 95, 97 и 101 Высоч. указа 19 февраля 1861 г.).

Затѣмъ едва-ли представляется основаніе отступать отъ

принятыхъ уже правительствомъ началъ и лишать гминные суды характера судовъ общихъ; напротивъ того слѣдуетъ внести въ ихъ организацію еще болѣе гарантій для правильнаго и безпристрастнаго отправленія правосудія, т. е. ввести апелляціонный порядокъ обжалованія рѣшеній въ инстанціи высшей, дать этой инстанціи организацію подобную судамъ общимъ, не измѣняя при этомъ главныхъ началъ указа 19-го февраля (2-го марта) 1864 г., предоставившаго сельскому населенію непосредственное участіе въ отправленіи правосудія посредствомъ своихъ выборныхъ. При такой организаціи гминныхъ учрежденій не предстоитъ уже основанія вводить мировыя учрежденія, такъ-какъ ихъ существованіе было бы совершенно излишнимъ и несовмѣстнымъ съ существованіемъ гминныхъ судебныхъ учрежденій.

Сопоставляя далѣе гминные суды Царства съ волостными судами Имперіи, можно бы придти къ мысли стѣснить предѣлы вѣдомства и дать гминнымъ судамъ характеръ исключительной крестьянской расправы, составляющій отличительную черту волостныхъ судовъ Имперіи.

Но такое измѣненіе характера гминныхъ судовъ заключало бы въ себѣ коренное отступленіе отъ того пути, которому правительство неуклонно слѣдовало въ Царствѣ въ послѣдніе годы, могло бы поколебать довѣріе въ прочность его предначертаній и распоряженій, показать шаткость и измѣнчивость началъ, что всегда вредно въ законодательной дѣятельности *), наконецъ нарушило-бы первоначальную мысль указовъ 19-го февраля (2-го марта) 1864 г. Между тѣмъ въ Высочайше утвержденномъ 24-го февраля (7-го марта) 1865 г. положеніи комитета по дѣламъ Царства Польскаго, изображено: «что при новомъ устройствѣ

---

*) Сдѣлать гминные суды судами исключительно крестьянскими, неудобно и потому, что въ Царствѣ нѣтъ ни сословія крестьянъ, въ томъ значеніи какъ оно существуетъ въ Имперіи, ни общаго владѣнія, составляющаго главное основаніе крестьянскаго быта и имущественныхъ его отношеній. Кромѣ того, въ этомъ случаѣ необходимо было бы создать особые низшіе суды *для прочихъ сословій*, подобные мировымъ учрежденіямъ, и тогда въ Царствѣ существовали бы слѣдующія судебныя установленія: гминные суды и инстанція надъ ними для разсмотрѣнія жалобъ въ кассаціонномъ порядкѣ; мировые суды и съѣзды мировыхъ судей. По изложеннымъ-же выше предположеніямъ могутъ существовать вмѣсто *четырехъ* лишь *два* установленія: гминные суды и высшая надъ ними инстанція.

судовъ необходимо имѣть въ виду *преимущественно интересы государственные*, также какъ и интересы *большинства народа*, вызываемаго правительствомъ къ новой гражданской жизни». Сдѣлать же гминные суды судами сословными значило бы направить гражданскую жизнь сельскаго населенія Царства въ предѣлы болѣе узкіе противъ тѣхъ, которые указало правительство своими послѣдними реформами. Гражданская и общественная жизнь сельскаго населенія замкнулась бы въ сословномъ кружкѣ крестьянскаго населенія и не имѣла бы вліянія на другія общественные элементы, напротивъ того въ своихъ отношеніяхъ къ нимъ, сельское населеніе снова подчинилось бы суду шляхты и туземныхъ чиновниковъ. Поэтому въ связи со всѣми другими и судебная реформа должна совершаться на твердыхъ основаніяхъ, положенныхъ уже Высочайшими указами 19-го февраля (2-го марта) 1864 г., стремиться къ охраненію интересовъ *большинства народа*, и призвать его къ участію въ отправленіи правосудія наравнѣ съ прочими классами общества.

Не смотря на свое внѣшнее различіе, гминные суды, пополняясь выборными мѣстными жителями гминъ, представляютъ по основной своей мысли, *сходство* съ мировыми учрежденіями Имперіи. Различіе состоитъ только въ томъ: что во 1-хъ, имущественный цензъ для выбора въ мировые судьи въ Имперіи весьма значителенъ и дѣлаетъ невозможнымъ для большинства сельскихъ жителей доступъ въ это учрежденіе, тогда какъ въ члены гминнаго суда можетъ быть избрано всякое лицо, имѣющее не менѣе шести морговъ земли, и во 2-хъ, что мировые суды —учрежденіе единоличное, а гминные суды—коллегіальное.

1) Различіе ценза обусловливается тѣмъ, что вызванное къ новой гражданской жизни сельское населеніе, представляетъ именно то сословіе, которое наиболѣе заинтересовано въ сохраненіи общественнаго порядка и заслуживаетъ довѣріе правительства, но сословіе сіе не достигло еще настолько матеріальнаго благосостоянія, чтобы къ нему можно было примѣнить возвышенный цензъ, установленный для Имперіи новыми судебными уставами. Предполагая оставить за сельскимъ населеніемъ уже дарованное ему Высочайшими указами право участія въ дѣлѣ суда, необхо-

димо удержать и самый цензъ, указами установленный. 2) Не останавливаясь на общемъ вопросѣ о томъ—какому составу суда *единоличному* или *коллегіальному* слѣдуетъ отдать предпочтеніе, вопросѣ, разрѣшаемомъ различно даже иностранными законодательствами, необходимо разсмотрѣть этотъ вопросъ съ *практической точки зрѣнія*. Существенный недостатокъ коллегіальнаго суда состоитъ въ томъ: а) что дѣла при обсужденіи ихъ многими лицами идутъ не столь быстро, какъ при обсужденіи ихъ однимъ лицомъ и б) что потребно нѣсколько лицъ для разсмотрѣнія такихъ дѣлъ, которыя по маловажности могли бы быть разрѣшены однимъ лицомъ. — Ни одинъ изъ этихъ недостатковъ не получаетъ значительнаго осуществленія при установленіи гминныхъ судовъ. Послѣдніе составляютъ учрежденіе уже существующее, составъ ихъ опредѣляется по закону изъ лицъ всѣхъ сословій. При простотѣ существующихъ въ сихъ судахъ формъ производства—дѣла, не смотря на коллегіальное устройство присутствія, рѣшаются словесно, скоро и быстро. Между-тѣмъ нѣтъ сомнѣнія, что коллегіальное устройство суда даетъ больше ручательства въ возможности всесторонняго обсужденія спорнаго предмета, нежели составъ суда единоличный, и что послѣдняя форма основана лишь на томъ, чтобы не привлекать значительное число людей къ обсужденію дѣлъ маловажныхъ, отвлекая ихъ отъ иныхъ занятій. Наконецъ коллегіальность въ гминныхъ судахъ имѣетъ въ Царствѣ Польскомъ особое значеніе, такъ какъ имъ предоставлено: а) разрѣшать споры по наслѣдованію и возникающимъ изъ сего раздѣламъ недвижимыхъ имуществъ, поступившихъ въ собственность крестьянъ на основаніи указа 19-го февраля 1864 года, а также споры между крестьянами по наслѣдству и возникающимъ изъ сего раздѣламъ движимыхъ имуществъ; б) во всѣхъ случаяхъ когда не заключено письменныхъ сдѣлокъ, руководствоваться принятыми въ сельскомъ быту обычаями, а послѣдніе очевидно лучше извѣстны нѣсколькимъ выборнымъ отъ жителей гмины, нежели одному коронному чиновнику. При такомъ ихъ составѣ гминные суды будутъ ничто иное, какъ приспособленныя къ мѣстнымъ условіямъ Царства *мировыя учрежденія*.

Устроенные въ этой формѣ гминные суды, имѣютъ весь-

ма важныя преимущества. Они носятъ сами въ себѣ зародыши дальнѣйшаго развитія и усовершенствованія *) По мѣрѣ умиротворенія края, по мѣрѣ распространенія грамотности въ народѣ, личный составъ гминныхъ судовъ будетъ все болѣе и болѣе улучшаться; суды сіи будутъ для сельскаго населенія серьезною школою, развивая въ его средѣ понятіе о правѣ и справедливости, возвышая крестьянъ въ собственныхъ глазахъ, въ особенности если гминные суды сохранятъ характеръ судовъ общихъ и будутъ призваны судить дѣла лицъ всѣхъ сословій.

Но, предполагая удержать гминные суды и дать имъ дальнѣйшее развитіе, затѣмъ необходимо рѣшить новый и весьма важный вопросъ, въ какой формѣ организовать надъ гминными судами *высшую апелляціонную инстанцію* **). При разрѣшеніи этого вопроса является возможнымъ руководствоваться судебными уставами Имперіи и учредить надъ гминными судами высшую апелляціонную инстанцію въ той формѣ, какъ она образована надъ мировыми судьями въ Имперіи ***), а именно учредить *съѣзды нѣсколькихъ гминныхъ судей,* (то есть предсѣдателей гминныхъ судовъ) подъ предсѣдательствомъ должностнаго лица, назначаемаго отъ правительства ****).

---

*) Комитетъ по дѣламъ Царства Польскаго, мнѣніемъ, Высочайше утвержденнымъ 18 (30) ноября 1865 г. нашелъ, что предѣлы вѣдомства гминныхъ судовъ первоначально назначенные указомъ 19 февраля (2 марта) 1864 г. были ограничены тогда въ виду *новизны* самаго учрежденія въ Царствѣ и неизвѣстности, на сколько оно будетъ удовлетворять своему назначенію. Двухлѣтній опытъ доказалъ, что гминные суды, *соотвѣтствуя своему назначенію, дѣйствуютъ удовлетворительно*, и вслѣдствіе того признано полезнымъ расширить ихъ вѣдомство по цѣнѣ тѣхъ спорныхъ дѣлъ, которыя были уже предоставлены ихъ разбору въ отношеніи къ лицамъ всѣхъ сословій.

**) По указамъ 1864 г. гминные суды составляли первую и послѣднюю инстанцію по производящимся въ нихъ дѣламъ. Вслѣдствіе же сознанной на практикѣ необходимости образовать надъ ними высшую инстанцію, учредительной комитетъ Царства Польскаго подчинилъ гминные суды въ порядкѣ принесенія жалобъ коммисіямъ по крестьянскимъ дѣламъ, (мѣстамъ хотя и коллегіальнымъ, но административнымъ).

***) Подчинить гминные суды въ общемъ инстанціонномъ порядкѣ окружнымъ судамъ является неудобнымъ въ 1-хъ потому, что это противорѣчило бы судебнымъ уставамъ, безусловно проводящимъ принципъ объ отдѣленіи окружныхъ судовъ въ порядкѣ принесенія жалобъ отъ мировыхъ учрежденій, во 2-хъ потому, что по дѣйствующему въ Царствѣ законодательству, гминнымъ судамъ предоставляется рѣшать дѣла по обычаямъ, тогда какъ окружные суды рѣшаютъ дѣла только по закону.

****) Гминные судьи могутъ присутствовать на съѣздѣ по очереди въ числѣ четырехъ или пяти; при такомъ порядкѣ имъ придется отлучаться отъ суда не болѣе раза въ мѣсяцъ.

Подобная мѣра представляетъ несомнѣнно выгодныя стороны:

а) Съѣздъ гминныхъ судей соотвѣствуетъ по своему устройству какъ съѣзду мировыхъ судей Имперіи, такъ и коллегіальному и выборному составу гминныхъ судовъ.

б) Съ финансовой точки зрѣнія съѣзды гминныхъ судей представляютъ даровую инстанцію, такъ-какъ они состоятъ (кромѣ предсѣдателя) изъ лицъ, получающихъ содержаніе уже по своему званію гминныхъ судей.

в) Періодическіе съѣзды будутъ для гминныхъ судей весьма полезны, пріучая ихъ къ точному пониманію своихъ обязанностей, къ однообразному обсужденію однородныхъ дѣлъ и содѣйствуя пріобрѣтенію ими достаточной опытности для правильнаго направленія дѣлъ и въ судахъ гминныхъ.

г) Съѣзды гминныхъ судей получатъ возможность рѣшать дѣла на томъ же основаніи, какъ и гминные суды, то есть по обычаямъ, сообщатъ гминнымъ учрежденіямъ характеръ прочности, твердости и безпристрастія, и увеличатъ довѣріе тяжущихся къ гминнымъ учрежденіямъ.

д) Съѣзды гминныхъ судей по своему составу будутъ инстанціею наиболѣе удовлетворяющею потребностямъ большинства народонаселенія и представляющею достаточныя гарантіи суда справедливаго.

е) Споры о наслѣдствахъ и возникающихъ изъ сего раздѣлахъ, проходя обѣ инстанціи, составленныя изъ среды самихъ же сельскихъ жителей, получатъ правильное и всестороннее разсмотрѣніе.

На основаніи вышеизложеннаго мы считаемъ необходимымъ:

1) Удержать въ качествѣ судебныхъ мѣстъ общесословныхъ гминные суды, учрежденные Высочайшими указами 19 февраля (2 марта) 1864 г.

2) Образовать надъ ними высшую инстанцію—съѣздъ гминныхъ судей.

Варшава.

1 іюня 1866 г.

2007098234